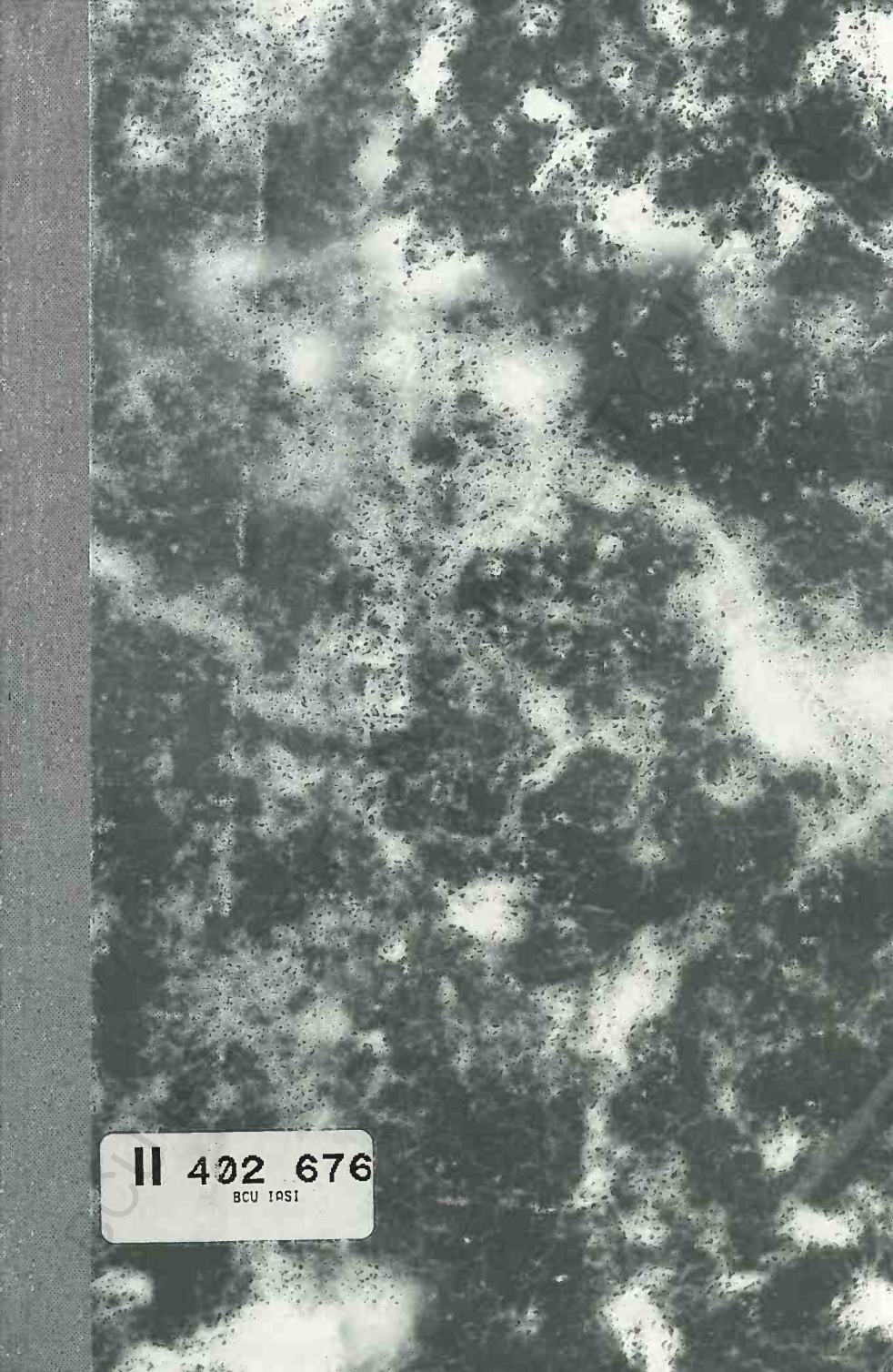

II 402 676
BCU IASI

II 402 676
BCU IASI

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CDE 04/169

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

II 402.676

LEGI COMENTATE

Convenția europeană a drepturilor omului

Comentarii şi explicații

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CHIRIȚĂ, RADU

Studii: Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai", Cluj-Napoca (1999), doctor în drept (drept constituțional), 2007.

Specializări și documentări: Facultatea Internațională de Drept Comparat Strasbourg (1999-2000); Univ. Paris II Panthéon-Assas (2001, 2004); Univ. Robert Schumann Strasbourg (2002, 2003); Curtea Europeană a Drepturilor Omului Strasbourg (2004, 2005).

Activitate: preparator universitar (1999-2001), asistent universitar (2001-2004), lector universitar din 2004, membru al colegiului de redacție al revistei „Studia Universitatis Babeș-Bolyai". Seria Iurisprudentia (2002-2005), membru al colegiului de redacție al revistei „Pandectele Române" (2002-2003); membru al Asociației de Drept Penal din 2002.

Publicații: autor: *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații* (2007); *Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Culegere de hotărâri (1950-2001), (2002), (2003), (2004), (2005), (2006); Drept penal. Caiet de seminar (2006); Dreptul la un proces echitabil* (2008); coautor a două cărți: *Răspunderea penală a persoanei juridice* (2001) (în colaborare cu F. Streteanu), *Ordonanța 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor comentată și adnotată* (2006) (în colaborare cu O. Podaru); autor a peste 20 de articole în reviste juridice.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

517749

Radu Chiriță

Convenția europeană a drepturilor omului

Comentarii și explicații

Ediția 2

448723
B.C.U. IASI

ALE

Editura C.H. Beck
București 2008

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Editura C.H. Beck este acreditată CNCSIS – Consiliul Național al Cercetării Științifice din Învățământul Superior

Convenția europeană a drepturilor omului.
Comentarii și explicații
Radu Chiriță

Copyright © 2008 – Editura C.H. Beck

Toate drepturile rezervate Editurii C.H. Beck
Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul scris al Editurii C.H. Beck.
Drepturile de distribuție în străinătate aparțin în exclusivitate editurii.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

CHIRIȚĂ, RADU
Convenția europeană a drepturilor omului : comentarii și explicații / Radu Chiriță. - Ed. a 2-a. - București : Editura C.H. Beck, 2008
ISBN 978-973-115-476-3
Bibliogr. - Index
341.24:341.231.14(4)
342.7(4)

Editura **C.H. BECK**
București, Str. Serg. Nuțu Ion, nr. 2, sector 5
Tel.: (021) 410.08.47
Fax: (021) 410.08.48
Departamentul distribuție
E-mail: comenzi@beck.ro

Redactori: Raluca Antone, Daniela Ștefan
Tehnoredactor: Corina Voicu

Printed in Abagar, Bulgaria; e-mail: abagar@dir.bg

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

10. IUN. 2009

Cuvânt-înainte

La aproape doi ani de la apariția primei ediții a acestei lucrări, cred că s-a impus cu necesitate apariția unei noi ediții a lucrării, din cel puțin trei motive, care pot indica și modificările pe care ediția actuală le conține față de cea anterioară.

În primul rând, dreptul european al drepturilor omului, dependent de jurisprudența Curții europene a drepturilor omului, evoluează permanent. În intervalul de timp scurs de la prima ediție, Curtea a pronunțat circa 5000 de noi hotărâri și decizii, unele dintre acestea aducând, în mod inevitabil, modificări sau completări ale sistemului de garantare a drepturilor fundamentale instituit prin Convenție. Aceste noi elemente se vor regăsi în prezenta ediție, cu scopul de a aduce nivelul informației oferite juriștilor la un nivel actual.

În al doilea rând, de la momentul primei ediții, interesul pentru studierea și aplicarea Convenției în dreptul român a crescut semnificativ. În acest context, am considerat că multiplicarea referirilor, mai ales a celor critice, la compatibilitatea dintre intern și logica Convenției, este necesară. Sigur că o evaluare completă a compatibilității instituțiilor juridice române cu jurisprudența Curții și prevederile aplicabile ale Convenției este imposibil de realizat într-o lucrare care și-a propus să se păstreze în niște dimensiuni rezonabile, însă creșterea referirilor la incidența Convenției în dreptul român apărea ca necesară.

În al treilea rând, o ediție secundă este necesară și pentru a corija unele aspecte critice ce s-au manifestat cu ocazia redactării primei ediții. Acest lucru este firesc și probabil că o astfel de considerație va impune și o ediție ulterioară a lucrării, peste ceva vreme. În acest sens, am încercat ca această ediție să fie ceva mai compactă și să ofere infor-

mația necesară într-o manieră mai riguroasă. De asemenea, am încercat să completez lucrarea cu anumite aspecte importante care, în prima ediție, au fost ignorate sau tratate mai succint. În egală măsură, am redus spațiul alocat unor aspecte care prezentau o importanță practică ceva mai redusă și care tindeau să ofere un aspect incoerent lucrării.

În rest, am încercat să păstrez regulile de redactare pe care le-am avut în vedere la prima ediție. Am dorit ca lucrarea să evite, în măsura posibilului, o prezentare prea teoretică și să ofere cât mai multe exemple concrete necesare înțelegerii logicii după care funcționează Convenția. Am încercat ca lucrarea să fie în primul rând un instrument de lucru pentru practicieni, mai puțin interesați de aspecte pur doctrinare și a căror relevanță practică este redusă. Am evitat prezentarea prea detaliată a modului de organizare a Curții și a procedurilor sale birocratice, considerând că nu prezintă un interes special pentru juristul român. În același timp, am încercat să insist asupra acelor probleme în raport de care compatibilitatea existentă sau potențială a sistemului juridic român cu Convenția este inexistentă sau minimă, pentru a atrage atenția asupra acestui fapt și a ajuta la corijarea situației. În fine, am încercat să evit o prezentare în termeni extrem de „academici", preferând un limbaj și un mod de abordare mai aproape de oralitate, considerând că astfel lucrarea devine mai ușor de parcurs de către orice persoană interesată.

Cu aceste considerații în minte, sper ca această ediție să reprezinte un progres real față de cea anterioară și să devină sau să rămână un instrument util pentru magistrații care trebuie să aplice Convenția, pentru avocații care trebuie să ceară magistraților aplicarea sa, pentru studenții în drept care trebuie să își desăvârșească educația, dar și pentru orice persoană ale cărei drepturi sunt descrise și garantate în Convenție și care este, până la urmă, principalul destinatar al acesteia.

Radu Chiriță

Listă de abrevieri

Din raţiuni de facilitate, am utilizat în cadrul trimiterilor din subsolul paginilor doar numele autorilor, fără a mai preciza indicaţia bibliografică completă, aceasta urmând a se regăsi în lista bibliografică de la finele lucrării. De asemenea, în raport de jurisprudenţă, am citat doar numele deciziei sau al hotărârii, indicaţia completă urmând a se regăsi în lista de la finele lucrării.

Ann. Conv.	– Annuarie de la Convention européenne des droits de l'homme
Cass.	– Curtea de Casaţie franceză
Comis.	– Comisia Europeană a Drepturilor Omului
C.A.	– Curtea de Apel
C.A.R.	– Criminal Appeals Reports
C.C.	– Curtea Constituţională
CEDO	– Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CIDO	– Curtea Interamericană a Drepturilor Omului
C.I.J.	– Curtea Internaţională de Justiţie
C.J.	– revista Curierul Judiciar
C.J.C.E.	– Curtea de Justiţie Comunitară
C.L.R.	– Criminal Law Review
C.P.T.	– Comitetul european pentru prevenirea torturii
C.S.J.	– Curtea Supremă de Justiţie
dec.	– decizia
Digest	– Digest on the Strasbourg Case-Law relating to the European Convention on Human Rights
D.R.	– Décision et Raports de la Commision européenne des droits de l'homme

BCUIASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

hot.	– hotărârea
I.C.C.J.	– Înalta Curte de Casație și Justiție
plg.	– plângerea
P.R.	– revista Pandectele Române
rap.	– raport
R.T.D.H.	– Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme
s.	– secția
sent.	– sentința
trib.	– tribunalul

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Cuprins

Cuvânt-înainte V

Listă de abrevieri VII

Partea I. Convenţia europeană a drepturilor omului 1

Preambul 1

Art. 1. Obligaţia de a respecta drepturile omului 43
Art. 2. Dreptul la viaţă 49
Art. 3. Interzicerea torturii 95
Art. 4. Interzicerea sclaviei şi a muncii forţate 128
Art. 5. Dreptul la libertate şi siguranţă 136
Art. 6. Dreptul la un proces echitabil 191
Art. 7. Nicio pedeapsă fără lege 386
Art. 8. Dreptul la respectarea vieţii private şi de familie 415
Art. 9. Libertatea de gândire, de conştiinţă şi de religie 522
Art. 10. Libertatea de exprimare 530
Art. 11. Libertatea de întrunire şi de asociere 569
Art. 12. Dreptul la căsătorie 584
Art. 13. Dreptul la un recurs efectiv 589
Art. 14. Interzicerea discriminării 604
Art. 15. Derogarea în caz de stare de urgenţă 633
Art. 16. Restricţii ale activităţii politice a străinilor 639
Art. 17. Interzicerea abuzului de drept 641
Art. 18. Limitarea folosirilor restrângerilor drepturilor 646
Art. 19. Înfiinţarea Curţii 648
Art. 20. Numărul judecătorilor 649
Art. 21. Condiţii de exercitare a funcţiilor 649
Art. 22. Alegerea judecătorilor 649
Art. 23. Durata mandatului 649

BCU IAŞI UNIVERSITY LIBRARY

Art. 24. Revocarea 650
Art. 25. Grefă şi secretari juridici 650
Art. 26. Adunarea plenară a Curţii 650
Art. 27. Comitete, Camere şi Marea Cameră 651
Art. 28. Declaraţii ale comitetelor privind inadmisibilitatea 651
Art. 29. Decizii ale Camerelor asupra admisibilităţii şi fondului 651
Art. 30. Desesizarea în favoarea Marii Camere 652
Art. 31. Atribuţii ale Marii Camere 652
Art. 32. Competenţa Curţii 664
Art. 33. Cauze interstatale 678
Art. 34. Cereri individuale 683
Art. 35. Condiţii de admisibilitate 705
Art. 36. Intervenţia terţilor 728
Art. 37. Scoaterea de pe rol 728
Art. 38. Examinarea cauzei în condiţii de contradictorialitate şi procedura de rezolvare pe cale amiabilă 728
Art. 39. Rezolvarea pe cale amiabilă 729
Art. 40. Audiere publică şi acces la documente 729
Art. 41. Reparaţie echitabilă 739
Art. 42. Hotărârile Camerelor 739
Art. 43. Retrimiterea în faţa Marii Camere 739
Art. 44. Hotărâri definitive 739
Art. 45. Motivarea hotărârilor şi deciziilor 740
Art. 46. Forţa obligatorie şi executarea hotărârilor 740
Art. 47. Avize consultative 740
Art. 48. Competenţa consultativă a Curţii 741
Art. 49. Motivarea avizelor consultative 741
Art. 50. Cheltuieli de funcţionare a Curţii 755
Art. 51. Privilegii şi imunităţi ale judecătorilor 756
Art. 52. Anchetele secretarului general 756
Art. 53. Apărarea drepturilor omului recunoscute 756
Art. 54. Competenţele Comitetului Miniştrilor 756
Art. 55. Excluderea altor moduri de reglementare a litigiilor 758

Art. 56. Aplicare teritorială 758
Art. 57. Rezerve 758
Art. 58. Denunțare 759
Art. 59. Semnare și ratificare 759

Partea a II-a. Protocoalele adiționale 766
Protocolul nr. 1 768
Art. 1. Protecția proprietății 768
Art. 2. Dreptul la instruire 803
Art. 3. Dreptul la alegeri libere 808
Protocolul nr. 4 818
Art. 1. Interzicerea privării de libertate pentru datorii 818
Art. 2. Libertatea de circulație 819
Art. 3. Interzicerea expulzării propriilor cetățeni 822
Art. 4. Interzicerea expulzărilor colective de străini 824
Protocolul nr. 6 privind abolirea pedepsei cu moartea 827
Art. 1. Abolirea pedepsei cu moartea 827
Art. 2. Pedeapsa cu moartea în timp de război 827
Art. 3. Interzicerea derogărilor 827
Art. 4. Interzicerea rezervelor 827
Protocolul nr. 7 829
Art. 1. Garanții procedurale în cazul expulzărilor de străini ... 829
Art. 2. Dreptul la două grade de jurisdicție în materie penală 832
Art. 3. Dreptul la despăgubiri în caz de eroare judiciară 836
Art. 4. Dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori 838
Art. 5. Egalitatea între soți 845
Protocolul nr. 12 848
Art. 1. Interzicerea generală a discriminării 848
Protocolul nr. 13 privind abolirea pedepsei cu moartea în toate circumstanțele 853
Art. 1. Abolirea pedepsei cu moartea 853
Art. 2. Interzicerea derogărilor 853
Art. 3. Interzicerea rezervelor 853
Protocolul nr. 14 cu privire la modificarea sistemului de control al Convenției 855

Dispozițiile comune ale protocoalelor adiționale.....874

Bibliografie.....875

Lista alfabetică a hotărârilor și deciziilor Curții citate.....909

Lista cronologică a deciziilor și rapoartelor fostei Comisii.....949

Index.....957

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Partea I. Convenţia europeană a drepturilor omului

Preambul

Guvernele semnatare, membre ale Consiliului Europei,

Luând în considerare Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, proclamată de Adunarea generală a Naţiunilor Unite la 10 decembrie 1948;

Considerând că această declaraţie urmăreşte să asigure recunoaşterea şi aplicarea universală şi efectivă a drepturilor pe care ea le enunţă;

Considerând că scopul Consiliului Europei este acela de a realiza o uniune mai strânsă între membrii săi şi că unul dintre mijloacele pentru a atinge acest scop este apărarea şi dezvoltarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale;

Reafirmând ataşamentul lor profund faţă de aceste libertăţi fundamentale care constituie temelia însăşi a justiţiei şi a păcii în lume şi a căror menţinere se bazează în mod esenţial, pe de o parte, pe un regim politic cu adevărat democratic, iar pe de alta parte, pe o concepţie comună şi un respect comun al drepturilor omului din care acestea decurg;

Hotărâte, în calitatea lor de guverne ale statelor europene animate de acelaşi spirit şi având un patrimoniu comun de idealuri şi de tradiţii politice, de respect al libertăţii şi de preeminenta a drepturilor, să ia primele măsuri menite sa asigure garantarea colectivă a anumitor drepturi enunţate în Declaraţia Universală,

Au convenit asupra celor ce urmează: (...)

Comentariu

Sumar

§1. Protecţia internaţională a drepturilor omului 1
§2. Istoricul şi evoluţia Convenţiei europene a drepturilor omului . 5
§3. Caracteristicile şi obiectivele Convenţiei 8
§4. Interpretarea Convenţiei 9

BCU IAŞI

A. Reguli generale de interpretare 9
B. Metode de interpretare 11
I. Noțiunile autonome ale Convenției 14
II. Teoria marjei de apreciere 17
III. Obligațiile pozitive impuse statelor 20
§5. Efectele Convenției în dreptul intern al statelor 22
A. Efectele Convenției în dreptul intern al statelor membre 23
B. Efectele deciziilor Curții în dreptul intern 25
I. Efectele directe 25
1. Forța obligatorie 26
2. Autoritatea de lucru judecat 27
II. Efectele indirecte 27
1. Autoritatea de lucru interpretat 28
2. Autoritatea preventivă sau corectivă 30
3. Reexaminarea procedurilor interne 31
C. Efectele Convenției asupra sistemului judiciar român 33
I. Locul Convenției în ierarhia normelor juridice 34
II. Efectele jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului 35
III. România în fața Curții Europene a Drepturilor Omului 38

§1. Protecția internațională a drepturilor omului

1 **Dreptul internațional modern** al drepturilor omului s-a născut la finele celui de-al doilea război mondial când descoperirea și dezvăluirea atrocităților comise în timpul Holocaustului, în care se estimează că au decedat peste 10 milioane de persoane, a relevat necesitatea codificării unor standarde internaționale de protecție a drepturilor omului, precum și crearea unor sisteme de garantare a respectării acestora. Față de poziția anterioară războiului mondial, conform căreia protecția drepturilor omului era o problemă strict de drept intern, a apărut un puternic curent de opinie potrivit căruia protecția drepturilor și libertăților omului este un mijloc puternic de a asigura continuitatea valorilor democratice și de a garanta pacea și securitatea internațională. Astfel, statele învingătoare, dar și noile guverne ale statelor învinse, au răspuns acestei

BCU CLUJ / CENTRALA UNIVERSITARA LIBRARY

idei şi au creat Organizaţia Naţiunilor Unite, au înfiinţat tribunalele pentru crime de război de la Nürnberg şi Tokyo şi au încheiat cele patru convenţii de la Geneva din 1949. La scurt timp, organizaţiile regionale interstatale din Europa şi America au creat structuri proprii pentru protejarea drepturilor omului [1].

Înfiinţată în 1945, ONU şi-a fixat drept scop, potrivit art. 1 din actul 2
său constitutiv, realizarea **cooperării internaţionale** „prin dezvoltarea şi încurajarea respectului drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale pentru oricine". În realizarea acestui scop, în baza art. 68 din Carta ONU, în 1947 s-a înfiinţat Comisia pentru drepturile omului care a elaborat Declaraţia Universală a Drepturilor Omului adoptată de Adunarea Generală la 10 decembrie 1948, act completat ulterior prin cele două pacte privind drepturile civile şi politice şi, respectiv, cele economice şi sociale[2]. Evoluţia sistemului universal de protecţie a drepturilor omului a cuprins nenumărate convenţii şi tratate internaţionale privind drepturile fundamentale[3], însă a eşuat în constituirea unui sistem de garantare efectivă a aplicării acestor convenţii.

Disensiunile politice dintre state, accentuate până la extrem în 3
perioada războiului rece, sistemul eminamente politic de organizare şi funcţionare a Comisiei pentru drepturile omului, reticenţa statelor faţă de instituţiile supranaţionale precum şi minoritatea statelor ce promovează valorile democraţiei în cadrul Adunării Generale au condus la lipsa mecanismului prin care respectarea drepturilor enunţate cu atâta forţă în Declaraţia Universală şi pactele ce au completat-o să devină o practică curentă a statelor. Este suficientă menţionarea faptului că în 1989 România lui Ceauşescu deţinea preşedinţia Comisiei pentru drepturile omului sau a faptului că există mai multe rezoluţii ale Adunării generale de condamnare a Statelor Unite decât a Chinei în problema

---

[1] *F. Newman, D. Wiessbrodt*, p. 2.

[2] Pentru mai multe detalii asupra acestor acte internaţionale, a se vedea *J. Velu, R. Ergec*, p. 28-31; *F. Newman, D. Wiessbrodt*, p. 3-17.

[3] Unele dintre drepturile recunoscute în aceste acte, precum dreptul la viaţă sau dreptul la integritate fizică au ajuns la rangul de norme imperative ale dreptului internaţional şi se impun statelor, chiar în absenţa unei recunoaşteri convenţionale (C.I.J., dec. Barcelona Traction şi dec. Personalului diplomatic şi consular a Statelor Unite la Teheran *apud J. Velu, R. Ergec*, p. 39).

respectării drepturilor fundamentale pentru a proba ineficienţa organizaţiei universale în atingerea obiectivelor sale şi valoarea pur declarativă a multora dintre actele emise de aceasta[1].

4 De aceea, statele vest-europene, la care s-au adăugat după 1990 şi cele est-europene, singurele care şi-au regăsit interese politice comune, au transpus la nivel regional principiul respectării drepturilor şi libertăţilor omului, căutând şi găsind modalitatea adecvată de garantare a acestora. Chiar preambulul Convenţiei europene a drepturilor omului prezintă acest instrument ca traducând dorinţa statelor europene „de a lua primele măsuri strict necesare asigurării garantării colective a anumitor drepturi enunţate în Declaraţia Universală", dar subliniază, în acelaşi timp, „existenţa unui patrimoniu comun ideal şi a unor tradiţii politice privind respectul libertăţilor fundamentale şi preeminenţa dreptului". În aceste formulări se regăseşte exemplaritatea şi singularitatea afirmată a Europei[2]. Acest mod de manifestare a europocentrismului ridică un alt obstacol juridic în funcţionarea eficientă a sistemului ONU de garantare a drepturilor omului. Existenţa a două acorduri internaţionale paralele ratificate de statele europene[3] transformă unul dintre ele într-un instrument cu valoare cel mult interpretativă şi îl lipseşte astfel de un important sprijin de ordin politic.

5 Sisteme asemănătoare celui european au fost dezvoltate şi pe alte continente, fără a înregistra acelaşi succes. Datorită eterogenităţii politice şi economice a statelor asiatice, pe plan regional nu există, nici măcar la nivel formal, vreo formă de manifestare a interesului pentru protejarea libertăţilor fundamentale. Pe continentul american statele au adoptat o Convenţie inter-americană a drepturilor omului şi un sistem judiciar de garantare a respectării ei, după modelul european. Sistemul suferă însă, pe de-o parte, datorită inexistenţei recunoaşterii dreptului de petiţie individuală de către mai multe state, inclusiv Statele Unite, iar, pe de altă parte, datorită reticenţei Comisiei de a prezenta plângeri în faţa Curţii, rezultând un număr foarte mic de cauze judecate[4]. Şi sta-

---

1) *J.F. Revel*, p. 178.

2) *E. Decaux*, p. 5.

3) La Declaraţia universală şi Convenţia europeană se pot adăuga şi normele dreptului comunitar – în special Tratatul de la Amsterdam şi Convenţia de la Nisa – pentru a constata marginalizarea sistemului normativ al ONU în statele europene.

4) A se vedea *T. Buergenthal, Shelton, D.*, p. 45.

tele africane au adoptat modelul european, însă, în ciuda unor progrese mai recente, sistemul este încă nefuncțional. Astfel, multe dintre drepturile enunțate sunt limitate prin niște clauze derogatorii care rămân la discreția absolută a statelor, iar Comisia africană a drepturilor omului are un rol doar informativ și de anchetă[1]). Nu trebuie uitată însă reticența inițială care a existat și în Europa și faptul că sistemul european a început să funcționeze cu adevărat doar la 25-30 de ani de la crearea sa, pentru a spera într-o evoluție identică și pe alte continente.

§2. Istoricul și evoluția Convenției europene a drepturilor omului

Lansată odată cu faimoasele discursuri ale lui Winston Churchill, 6
în anii de după terminarea celui de-al doilea război mondial, mișcarea pan-europeană de care vorbeam mai sus a apărut cu ocazia Congresului Europei de la Haga din mai 1948, unde s-au reunit oameni politici și intelectuali, reprezentând „comunitățile vivante europene" și care au creat germenii viitoarelor structuri europene, Consiliul Europei și Comunitățile Europene. **„Mișcarea europeană"**, grup constituit în urma acestui congres, a redactat un avantproiect de convenție privind protecția drepturilor omului pe care l-a supus discuției Consiliului de Miniștri al Consiliului Europei. După mai multe serii de lucrări pregătitoare și discuții la nivel politic, Convenția europeană a drepturilor omului a fost adoptată la 4 noiembrie 1950 și a intrat în vigoare la 3 septembrie 1953, odată cu depunerea celui de al zecelea instrument de ratificare de către Ducatul Luxemburg. Convenția a fost ulterior amendată prin 13 protocoale adiționale, prin care s-au recunoscut drepturi și libertăți care nu existau în varianta inițială ori s-au realizat anumite modificări privind procedurile din fața Curții. Cea mai importantă modificare de acest gen de până s-a realizat prin Protocolul nr. 11. Victimă a propriului său succes, sistemul jurisdicțional de garantare a respectării Convenției a ajuns să fie sufocat de avalanșa de plângeri primite, astfel încât a fost nevoie de o reformă structurală a sa. Aceasta s-a tradus, între altele, în dispariția fostei Comisii Europene a Drepturilor

[1]) A se vedea *J. Velu, R. Ergec*, p. 37.

Omului și în simplificarea procedurii, în scopul de a reuși soluționarea mai rapidă a plângerilor. Rămâne de văzut în ce măsură acest deziderat poate vreodată va fi atins

7 Din păcate, reformarea sistemului procedural provocată de adoptarea Protocolului nr. 11 nu a produs efectele scontate, ceea ce se poate remarca la ora actuală fiind bizareria situației în care Curtea condamnă un stat pentru nerespectarea garanției celerității procedurii pentru proceduri jurisdicționale care durează uneori mai puțin decât judecarea cauzei de către organele de la Strasbourg. În aceste condiții, Consiliul Europei a decis să reacționeze prin propunerea unor noi reforme de ordin procedural, adunate în Protocolul nr. 14 la Convenție. Ratificat, de voie, de nevoie, de către toate celelalte state, textul nu este încă vigoare din cauza refuzului Rusiei de a-l ratifica. Detalii despre reformele ce se anticipează a fi realizate pot fi găsite la finele lucrării, presupunând că statul rus își va epuiza la un moment dat lista de pretexte pentru a justifica refuzul de ratificare.

8 Revenind însă la istoricul Curții, trebuie spus crearea unei **instanțe independente de voința politică a statelor** care să verifice respectarea Convenției și posibilitatea deschisă oricărei persoane fizice ori juridice de a sesiza Curtea Europeană a Drepturilor Omului[1)] au reprezentat cheia succesului de care s-a bucurat modelul european. Privită inițial cu reticență și tratată cu neîncredere de către juriștii europeni, dovadă fiind numărul extrem de mic al cauzelor în perioada inițială, sistemul jurisprudențial a căpătat în timp consistență și coerență, ajungând ca de la 2-3 cauze judecate pe an în anii 1970, să fie nevoită să se pronunța asupra a sute de plângeri anual începând cu anii 1990[2)], recent Curtea „sărbătorind" pronunțarea celei hotărârii cu nr. 10 000.

9 Este vorba de un sistem jurisprudențial unic, care reprezintă un **drept cutumiar internațional și regim autoreferențial**[3)]. Vorbim de

---

1) Numită, în cele ce urmează, Curtea.

2) Interesant de remarcat faptul că, inițial, s-a crezut că instanța de control europeană va avea de judecat, în principal, plângeri inter-etatice, statele semnatare fiind atât de încrezătoare în calitatea democrațiilor lor, încât au considerat că plângerile individuale vor fi foarte rare. S-a susținut de către unii politicieni chiar inutilitatea Curții, care nu va avea ce să judece. Practica a demonstrat însă contrariul. A se vedea *L.-E. Pettiti*, Réflexions, p. 27-28.

3) *D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak*, p. 22.

un sistem cutumiar pentru că esența sa este chiar jurisprudența Curții și a fostei Comisii Europene a Drepturilor Omului[1], care se consideră legate prin precedente – principiul anglo-saxon *stare decisis*[2]. Este, în același timp, un sistem autoreferențial în măsura în care organele de la Strasbourg operează complet independent față de orice altă instituție juridică ori politică, fiind complet independent atât față de sistemele judiciare ale statelor membre, cât și față de organele Consiliului Europei[3]. Prin aceste caracteristici, Convenția instituie o ordine juridică *sui generis* departe de slăbiciunile dreptului internațional clasic, oferind un nivel al protecției drepturilor și libertăților fundamentale pe care nici un alt sistem, universal ori regional, nu poate să pretindă că l-a atins[4].

Pe de altă parte, acest sistem este singurul care a permis în mod 10
real oricărei persoane să se adreseze Curții și să obțină repararea prejudiciului, introducând astfel persoana fizică între subiectele de drept internațional[5]. Astfel, individul este protejat făcându-se abstracție de orice condiție de naționalitate ori reciprocitate ce caracterizează dreptul internațional[6]. Datorită acestui fapt, sistemul european a ajuns să fie uneori criticat pentru faptul că tinde să devină ultimul grad de jurisdicție, mai ales pentru acele state – între care se regăsește și România

---

1) Numită în cele ce urmează, Comisia.

2) Trebuie totuși menționat că principiul nu funcționează cu atâta forță precum în dreptul anglo-saxon, instanța europeană nefiind legată atât de strâns prin propriile hotărâri. Există „renunțări la jurisprudența anterioară", chiar acestea sunt foarte rare, ignorarea unor soluții pronunțate în trecut ori reajezări ale principiilor stabilte anterior.

3) S-a apreciat că această independență produce și efecte negative: fiind atentă la sarcina sa de a crea un standard comun european în materie de protecția drepturilor omului, Curtea este mai puțin atentă la practica internă a statelor europene și, în ideea de a menține coerența sistemului jurisprudențial, acordă prea puțină importanță tradițiilor și mentalităților juridice și sociale diferite, fapt care nu reprezintă întotdeauna un avantaj (*D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak*, p. 21).

4) *J. Velu, R. Ergec*, p. 35.

5) În acest context, trebui remarcat faptul că plângerile inter-etatice, introduse deci de subiecte clasice ale dreptului internațional, sunt foarte puțin numeroase, iar Curtea s-a pronunțat doar asupra două astfel de plângeri. Ultima plângere inter-etatică datează din toamna anului 2008, fiind introdusă de Georgia împotriva Rusiei.

6) Comis., dec. Austria c. Italia.

– care permit redeschiderea unor proceduri finalizate, ca urmare a unei decizii a Curții[1].

§3. Caracteristicile și obiectivele Convenției

11 Convenția are, în primul rând, un **caracter obiectiv**, în sensul că mai degrabă protejează drepturile fundamentale ale oricărei persoane contra activităților statelor contractante decât să creeze obligații subiective și reciproce între statele semnatare. În baza acestui caracter obiectiv, sarcina Curții a fost să creeze un sistem jurisdicțional coerent, departe de influența diverselor școli de drept care marchează dreptul intern al statelor membre, prin crearea unui sistem de noțiuni autonome de definițiile existente în dreptul intern al părților contractante.

12 În al doilea rând, Convenția are un **caracter subsidiar**, adică lasă în primul rând statelor membre sarcina de a aplica Convenția și de a repara eventualele violări ale sale, în baza principiului *pacta sunt servanda*[2]. Acest caracter își regăsește aplicabilitatea practică în obligativitatea epuizării căilor de recurs interne înainte de sesizarea Curții, corespunzător obligației statelor de a crea astfel de remedii interne pentru persoana care se consideră victimă a unei violări a drepturilor sale. De asemenea, caracterul subsidiar al controlului exercitat de judecătorul european lasă la dispoziția statelor o anumită marjă de apreciere a necesității actelor adoptate.

13 Obiectivele Convenției sunt menționate explicit în chiar preambulul acesteia. Potrivit textului, **scopul primordial** este acela de a promova obiectivele Declarației universale a drepturilor omului și ale Consiliului Europei, și anume protecția efectivă a drepturilor și libertăților fundamentale. Fără îndoială, acest scop este imposibil de atins fără ca statele membre să cedeze o parte din suveranitatea lor, însă nu este vorba de a ceda suveranitatea către un alt stat, de a da preeminență unui stat asupra altuia, ci de a ceda în fața unei ordini de drept[3].

---

[1] O altă critică vizează și faptul că, datorită procedurii destul de greoaie și complicate, care impune cu necesitate consiliere juridică, Curtea nu ajunge să cunoască decât vârful aisbergului violărilor drepturilor fundamentale în Europa (*L.-E. Pettiti*, Réflexions, p. 22).

[2] CEDO, hot. Marcks.

[3] *J. Velu, R. Ergec*, p. 40.

Dincolo de acest scop extrem de general formulat, din punct de 14
vedere juridic Convenţia urmăreşte **două obiective majore**. Pe de o parte, crearea unui sistem de reguli juridice obligatorii, vizând uniformizarea sistemelor juridice naţionale, în ideea creării unor valori europene comune care să împiedice repetarea unor „greşeli" ale trecutului[1]. Pe de altă parte, s-a urmărit crearea unui sistem jurisprudenţial instituţional aflat la două nivele, unul naţional, potrivit art. 13 din Convenţie[2], şi altul supranaţional, care să asigure naşterea şi dezvoltarea acestui standard comun[3].

§4. Interpretarea Convenţiei

A. Reguli generale de interpretare

Potrivit art. 32 din Convenţie, **competenţa Curţii** se întinde la toate 15
litigiile privind aplicarea şi interpretarea Convenţiei şi a protocoalelor adiţionale, iar interpretarea Convenţiei are drept obiect asigurarea în cel mai eficace mod protecţia persoanelor vizate[4]. Instituţie de drept internaţional, dar cu un caracter *sui generis*, Curtea a dezvoltat, alături de regulile clasice ale dreptului internaţional, metode şi principii de interpretare care îi accentuează originalitatea faţă de instanţele clasice de drept internaţional[5].

Astfel, drept **reguli generale de interpretare**, Curtea aplică preve- 16
derile art. 31-33 din Convenţia de la Viena din 1969 privind tratatele internaţionale: se ţine cont de faptul că prevederile sale formează un tot unitar şi o normă nu poate fi interpretată distinct în raport de altă

---

1) A se vedea, pentru exemplificarea tendinţei de uniformizare şi armonizare a sistemelor juridice europene, într-o materie destul de delicată din punct de vedere moral, religios şi social, *E. Spiry*, p. 45 şi urm.

2) Potrivit acestui text, orice persoană care a fost victima unei violări a drepturilor şi libertăţilor recunoscute în Convenţie are dreptul de a sesiza o instanţă naţională pentru a obţine repararea prejudiciului.

3) Conseil d'Etat, avizul din 10 iulie 1952 privind proiectul de lege de ratificare a Convenţiei, în Documents parlamentaires, sesiunea 1952-1953, p. 36.

4) Comis., rap. Golder din 1 iunie 1973 *apud O. Jacot-Giullarmod*, Règles, p. 45.

5) *O. Jacot-Giullarmod*, Règles, p. 42.

BCU "M. EMINESCU" IAŞI

prevedere[1] sau de regulile existente în cadrul organizației (Consiliul Europei)[2]; se ține seama de sensul ordinar al termenilor utilizați[3], precum și de obiectul și scopul dispozițiilor convenționale ori de spiritul prevederilor[4]; de asemenea, se au în vedere, pentru a interpreta prevederile Convenției, lucrările pregătitoare pentru a decela intenția semnatarilor[5].

17 Cea mai importantă regulă de interpretare prezentă în jurisprudența Curții este cea prin care se acordă Convenției un **caracter evolutiv**, în sensul în care consideră că dreptul european al drepturilor omului nu este static, ci Convenția trebuie percepută ca un „instrument vivant care trebuie interpretat în lumina condițiilor sociale și economice de astăzi", întrucât scopul și obiectul său, protecția efectivă a drepturilor și libertăților fundamentale, nu permit o interpretare restrânsă la condițiile de acum 50 de ani[6].

18 Așa cum afirmam anterior, dincolo de caracterul său internațional și referirea implicită la Convenția de la Viena, Convenția este un instrument cu un caracter specific în rândul organelor supranaționale. Ea instaurează un regim juridic obiectiv și împrumută fizionomia sa atât din ordinea juridică internațională, cât și din cea constituțională internă. Canoanele clasice de interpretare trebuie să cedeze astfel la contactul cu metodele mai adaptate acestui specific, care evocă, din anumite puncte de vedere, pe cele ale unei curți constituționale naționale[7]. În fapt, chiar Convenția de la Viena permite, prin art. 5, raportarea la orice altă regulă specifică organizației în cadrul căreia a fost creat tratatul internațional și nu se opune astfel derogării de la regulile stabilite în cuprinsul său[8].

---

1) CEDO, hot. Johnston.
2) CEDO, hot. Golder.
3) CEDO, hot. Schiesser.
4) CEDO, hot. Groppera.
5) CEDO, hot. Golder.
6) A se vedea, cu titlu de exemplu, CEDO, hot. Cossey. Tot în acest context se poate aduce ca probă a afirmației de mai sus, refuzul constant și asumat al Curții de a defini anumite noțiuni, precum cea de viață privată, tocmai pentru a nu-i limita sfera de aplicabilitate și a permite o evoluției a jurisprudenței (CEDO, hot. Niemietz).
7) J. Velu, R. Ergec, p. 51.
8) CEDO, hot. Golder.

B. Metode de interpretare

Voi prezenta, în cele ce urmează, pe scurt, **principalele metode de interpretare utilizate de Curte**, urmând ca, în secțiuni distincte, să insist pe acele metode care prezintă importanță sporită pentru obiectul studiului nostru, și anume principiul noțiunilor autonome, principiul marjei de apreciere naționale și principiul proporționalității. După cum se va putea observa toate aceste metode derivă, în realitate, din persistența cu care Curtea urmărește scopul său principal, acele de a asigura o protecție eficace a respectării drepturilor convenționale în Europa[1]. 19

Interpretarea largă (efectul util). Doctrina dreptului internațional clasic, potrivit căreia clauzele unui tratat care limitează suveranitatea statelor trebuie interpretate restrictiv, nu se aplică prevederilor convenționale, din contră, obiectul și scopul Convenției venind să limiteze libertatea de acțiune a statelor în domeniile vizate[2]. În consecință, în sistemul convențional, limitările drepturilor garantate sunt cele care se interpretează strict, ca o excepție de la regulă[3]. 20

Trimiterea punctuală și ocazională la dreptul intern. Originile „naționale" ale unor noțiuni utilizate de către Convenție impun uneori Curții să se aplece și asupra dreptului național și a practicii statelor membre[4]. Cu toate acestea, trimiterea la dreptul intern este ocazională, Curtea preferând să dezvolte un sistem de noțiuni autonome la care să se raporteze. 21

---

1) *O. Jacot-Giullarmod*, Règles, p. 62.

2) *J. Velu, R. Ergec*, p. 53. Spre exemplu, Curtea a afirmat că, într-o societate democratică, în sensul Convenției, dreptul la bună administrare a justiției ocupă un loc atât de important încât o interpretare strictă a art. 6 § 1 nu ar corespunde scopului și obiectului acestei dispoziții (hot. Delcour, § 2.

3) Spre exemplu, cu referire la art. 8 § 2, s-a afirmat că, prevăzând o excepție de la un drept garantat prin Convenție, acest paragraf impune o interpretare strictă. În consecință, puterea de supraveghere secretă a cetățenilor, caracteristică unui stat polițienesc, nu este tolerabilă în raport de Convenție decât dacă este strict necesară pentru protejarea instituțiilor democratice (hot. Klass).

4) Exemplul poate cel mai elocvent este cel al unei cauze privind infracțiunea de vagabondaj, în care Curtea a făcut frecvent apel la condiții din legea națională de incriminare a acestor fapte (CEDO, hot. De Wilde, Ooms și Versyp).

22 **Interdicția limitării drepturilor recunoscute prin acte de drept intern sau alte acte internaționale.** Prevăzută în art. 53, fostul art. 60, această regulă de interpretare este logică și conformă scopului Convenției, acela de a asigura respectarea cât mai deplină a drepturilor fundamentale în Europa, astfel încât, dacă alte norme juridice sunt mai favorabile persoanei în cauză, i se vor aplica cu prioritate[1)].

23 **Trimiterea la „numitorul comun al drepturilor naționale".** Uneori, Curtea ține seama în mod vădit de un numitor comun al legislațiilor statelor membre, raportându-și astfel jurisprudența la unul dintre obiectivele sale, acela de a crea un standard comun al sistemelor juridice naționale[2)]. Astfel, existența sau lipsa unei practici comune a statelor europene poate să constituie un factor pertinent pentru a stabili întinderea marjei de apreciere a statelor în reglementarea limitărilor aduse drepturilor recunoscute[3)]. Totuși, trimiterea sistematică la tendința majoritară în Europa poate fi periculoasă din punctul de vedere al păstrării diversității patrimoniului cultural european și, de aceea, acest criteriu este utilizat cu prudență. Spre exemplu, s-a decis că „faptul că o anumită țară prezintă o situație izolată sub aspectul practicii majoritare în Europa, nu implică automat o încălcare a Convenției, în special într-un domeniu – acela al mariajului – extrem de strâns legat de tradițiile culturale și istorice ale fiecărei societății și de concepția socială asupra celulei familiale"[4)].

24 **Trimiterea la dispoziții similare din alte tratate internaționale.** În cazul în care există neclarități asupra conținutului unei norme convenționale, Curtea utilizează clauzele cuprinse în alte acte de drept internațional, în special în Declarația Universală a Drepturilor Omului

---

1) *J. Velu, R. Ergec*, p. 59-60.

2) Spre exemplu, în motivarea unei decizii prin care s-a constat violarea Convenției de către statul belgian, din cauza distincției de tratament existent între copii naturali și cei proveniți din căsătorie, s-a adus drept argument și faptul că marea majoritate a statelor europene asimilează situația copiilor născuți în afara căsătoriri cu cea a celor din căsătorie (CEDO, hot. Marcks).

3) CEDO, hot. Rasmunssen.

4) CEDO, hot. F. c. Elveția. În alte cauze însă, un argument similar a fost respins: hot. Dungeon; hot. Tyrer.

și în pactele care au completat-o[1], dar și în cutumele de drept internațional ori în practica Curții Internaționale de Justiție[2].

Neaplicarea de către Curte a dreptului intern. Afirmând deseori 25
că nu are calitatea de instanță de recurs față de deciziile instanțelor naționale, Curtea refuză să aplice și să interpreteze ea însăși dreptul intern al statelor contractante și se lasă condusă de declarațiile autorităților naționale în materie, în special cele provenind de la instanțele supreme naționale[3].

Principiul preeminenței dreptului. Conceptul, laitmotiv al multor 26
decizii ale Curții, figurează în preambulul Convenției și este considerat a fi unul dintre elementele patrimoniului spiritual comun statelor membre[4]. Transpunerea practică a acestui deziderat, care stă la baza art. 6 din Convenție, a condus la multe dintre principiile enunțate de Curte: imixtiunile autorităților în drepturile persoanei trebuie să fie supuse unui control eficace, de regulă jurisdicțional[5]; regularitatea detenției unei persoane trebuie să fie examinată de un magistrat independent față de executiv[6] etc.

Raportarea la o societate democratică ideală[7]. Dincolo de preve- 27
derile exprese din art. 8-11, referirea la o societate democratică este o constantă absolută în deciziile Curții, care apreciază că această noțiune domină întreaga Convenție, datorită faptului că scopul acesteia de asigurare a respectării drepturilor fundamentale nu poate fi realizat decât în cadrul unui regim politic cu adevărat democratic[8]. În acest context, s-a mai precizat că, pentru a înțelege corect termenii Convenției, trebuie reținut faptul că, chiar dacă uneori trebuie subordonate interesele personale față de cele de grup, democrația nu se reduce la supremația

---

1) Spre exemplu, CEDO, hot. Sutter.

2) CEDO, hot. Golder.

3) CEDO, hot. De Jong, Baljez și van der Brink; hot. Pine Valley Developments.

4) CEDO, hot. Golder.

5) CEDO, hot. Malone.

6) CEDO, hot. Schiesser.

7) Pentru detalii asupra acestei noțiuni, a se vedea *V. Fabre-Alibert*, p. 465 și urm.

8) CEDO, hot. Lingens.

constantă a opiniei majorității: ea presupune un echilibru care să asigure minorităților un tratament corect și care să evite orice abuz de poziție dominantă[1].

28 **Principiul examinării *in concreto* a plângerii.** În cazul examinării unei plângeri individuale, Curtea caută, în măsura posibilului, să examineze problemele concrete ridicate de plângerea cu care a fost sesizată, fără a încerca să examineze *in abstracto* textul legal intern incriminat, ci doar maniera în care acesta a fost aplicat[2]. Evident, însă, că atunci când violarea Convenției rezultă din chiar textul respectiv, examinarea va fi făcută *in abstracto*[3].

29 **Raportarea la condițiile speciale ale speței.** Există interpretări diferite ale prevederilor din Convenție, în funcție de caracteristicile uneori speciale ale situației concrete, Curtea afirmând că nu trebuie ignorate datele care caracterizează viața socială a statului care a luat măsura incriminată[4]. Spre exemplu, pentru a aprecia probleme ce țin de educația școlară belgiană, trebuie ținut cont de caracterul plurilingvistic al statului[5]; pentru a aprecia gravitatea unor afirmații defăimătoare, trebuie ținut cont de calitatea de om politic a celui insultat[6]; pentru a verifica condițiile de desfășurare a unei anchete privind un atentat cu bombă, trebuie ținut cont de situația specială care există în Irlanda de Nord[7] etc.

30 Așa cum am mai afirmat, pe lângă aceste metode și principii de interpretare, Curtea a consacrat **trei principii de largă aplicabilitate** și care prezintă o importanță specială din punct de vedere al efectelor pe care Convenția și deciziile Curții le au în dreptul intern al părților contractante.

I. Noțiunile autonome ale Convenției

31 Veritabilă constituție europeană, Convenția utilizează, în mod inevitabil, noțiuni care primesc calificări diferite în multitudinea sistemelor

---

1) CEDO, hot. Young, James și Webster.
2) CEDO, hot. F. c. Elveția.
3) CEDO, hot. Rotaru.
4) CEDO, hot. privind Afacerea lingvistică belgiană.
5) Ibidem.
6) CEDO, hot. Lingens.
7) CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie.

juridice ale statelor europene. Spre exemplu, în noțiunea de lege, unele sisteme de drept includ și jurisprudența, în timp ce altele includ doar legislația emisă de Parlament; în timp ce Marea Britanie nu cunoaște o distincție clară între domeniul penal și cel civil, alte state includ în categoria infracțiunilor și contravențiile, în timp ce, în altele, contravențiile ies din sfera dreptului penal, astfel încât încercarea de a defini noțiunea de infracțiune sau de pedeapsă plecând de la definițiile existente în legislația internă este o sarcină imposibilă. Pe de altă parte, marcată de ideea de a crea un sistem uniform și coerent în materia drepturilor fundamentale în Europa, Curtea nu poate să facă trimitere, în fiecare caz în parte, la legislația națională invocată[1)].

În acest fel, necesitatea de a crea pe cale jurisprudențială un sistem 32
de noțiuni autonome față de calificările naționale s-a impus cu forța unei evidențe. Pericolul recurgerii la noțiuni dependente de definițiile din dreptul intern a fost sesizat și de către instanța de la Strasbourg, care a afirmat, cu referire la noțiunea de «acuzație în materie penală» că „dacă statele contractante ar putea, prin voință proprie, să califice o faptă ca fiind de natură administrativă, și nu penală, iar astfel să înlăture aplicabilitatea drepturilor fundamentale prevăzute în art. 6 și 7, ar însemna ca aplicarea acestora să fie subordonată voinței lor suverane. O astfel de latitudine lăsată la îndemâna lor riscă să conducă la rezultate incompatibile cu obiectul și scopul Convenției"[2)].

Astfel de noțiuni autonome au fost dezvoltate cu privire la definirea 33
următorilor termeni: infracțiune, drepturi și obligații cu caracter civil, lege, magistrat, tribunal, bun etc. Spre exemplu, tribunal, în sensul Convenției, este sinonim mai degrabă cu termenul mai larg de jurisdicție decât cu cel de tribunal ori instanță care se regăsește în legislațiile naționale. Un organ jurisdicțional, pentru a fi socotit tribunal, trebuie să fie caracterizat de independență față de puterea executivă și față de părți și să ofere anumite garanții procedurale[3)] – contradictorialitate, imparțialitate, publicitate etc. –, iar judecătorii să beneficieze de o anumită stabilitate a funcției, nu neapărat inamovibilitate, și să nu fie supuși nici unei autorități în desfășurarea activității lor[4)].

---

1) *O. Jacot-Giullarmod*, Règles, p. 50.
2) CEDO, hot. Öztürk.
3) CEDO, hot. De Wilde, Ooms și Versyp.
4) CEDO, hot. Engel și alții.

34 Tot astfel, pentru a determina noțiunea de «acuzație în penal» ori cea de «infracțiune», Curtea utilizează, pe lângă calificarea dată de dreptul intern, două criterii alternative suplimentare: cel al naturii faptei ilicite și cel al severității și naturii sancțiunii[1]. Astfel, dacă fapta este îndreptată mai degrabă împotriva unui obiect ce ține de societate, în ansamblu, și de drepturile unei singure persoane, ea va fi calificată drept infracțiune, chiar dacă este o faptă minoră[2]. În mod identic, dacă sancțiunea aplicată are un rol mai degrabă preventiv decât reparator și pune în discuție libertatea individuală a persoanei, fapta va fi calificată ca aparținând dreptului penal[3].

35 După cum am arătat, și noțiunea de «lege» primește o calificare autonomă în jurisprudența Curții. Astfel, prin «lege» se înțelege nu numai dreptul scris, ci și cel nescris, anume cutuma juridică, indiferent dacă ei i se recunoaște calitatea de izvor de drept la nivel național[4]. În al doilea rând, pentru a fi socotită lege, o normă juridică trebuie să îndeplinească două condiții suplimentare: să fie accesibilă oricărei persoane, lucru care se realizează, de regulă, prin publicare; să fie enunțată cu claritate, astfel încât orice persoană să poată, în mod rezonabil, să își regleze conduita, cunoscând consecințele juridice ale faptelor sale[5]. Această ultimă condiție nu este îndeplinită, spre exemplu, atunci când norma legală nu prevede cu suficientă claritate condițiile în care autoritățile statale pot să ia o anumită măsură, precum și mijloacele de verificare a îndeplinirii condițiilor[6]. În lipsa unor garanții procedurale, simpla existență fizică a normei legale nu este suficientă pentru a se putea vorbi de o lege, în sensul Convenției.

---

1) CEDO, hot. Engel și alții; hot. Le Compte (I); hot. Lutz. În schimb, dacă sancțiunea constă în avertisment ori într-o sancțiune pecuniară care nu atinge proporții exorbitante și nu poate fi înlocuită cu o pedeapsă privativă de libertate, fapta va fi considerată ca excedând caracterului penal (*F. Massias*, p. 499 și urm.). Din acest punct de vedere, o parte importantă din faptele calificate drept contravenții în dreptul român intră în materia penală potrivit Curții.

2) CEDO, hot. Öztürk.

3) CEDO, hot. Campbell și Fell; hot. Engel și alții.

4) CEDO, hot. Sunday Times (I).

5) Ibidem; hot. Silver.

6) CEDO, hot. Malone; hot. Klass și alții; hot. Rotaru.

Este lesne de observat din prezentarea sumară a acestor exemple de 36
calificări autonome, impactul pe care această metodă de interpretare a Convenției le produce asupra dreptului intern al statelor membre. Dacă, așa cum vom vedea, deciziile Curții formează un corp comun cu textul Convenției – un „bloc de convenționalitate" –, aceasta presupune că instanțele naționale care vin să aplice Convenția în dreptul intern vor fi ținute de definirea noțiunilor oferite de Curte, și nu de cele impuse de sistemul juridic intern. Efectele asupra sistemului de drept intern sunt facil de anticipat: în România, potrivit Curții, legea de organizare și funcționare a S.R.I., în ceea ce privește dosarele din arhiva sa secretă, nu poate fi considerată ca fiind o normă legală în sensul Convenției[1]; în mare parte, procesele în materie contravențională trebuie judecate cu toate garanțiile prevăzute în art. 6, inclusiv prezumția de nevinovăție[2] etc[3].

Efectele raportării doar la calificarea internă nu pot decât să con- 37
ducă la pierderea cauzelor în fața organelor de la Strasbourg și la o încălcare a principiului pacta sunt servanta în ceea ce privește obligațiile internaționale rezultând din ratificarea Convenției europene a drepturilor omului[4].

II. Teoria marjei de apreciere

Caracterul subsidiar al controlului exercitat de către Curte și dorința 38
acesteia de a păstra diversitatea culturală a Europei, ca o constantă a patrimoniului său spiritual, impun lăsarea la dispoziția statelor a unei oarecare puteri de a stabili ele însele condițiile și circumstanțele exacte ale respectării drepturilor fundamentale între granițele lor[5]. În acest con-

---

1) CEDO, hot. Rotaru.

2) Spre exemplu, Curtea de Casație franceză, Camera comercială, a decis că, chiar dacă, potrivit dreptului francez, o faptă reglementată de legea bursei are caracter administrativ, art. 6 din Convenție i se va aplica, întrucât potrivit criteriilor Curții, dat fiind nivelul exorbitant al sancțiunii și publicitatea negativă care se face acestor fapte, ea primește calificarea de faptă penală (Cass. com. fr., dec. din 9 aprilie 1996, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, nr. 149.

3) Pentru o discuție pe larg asupra efectelor deciziilor Curții în dreptul intern, a se vedea *infra*, cap. 2.

4) C.A. Paris, dec. 14 mai 1997, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, nr. 12602.

5) În acest context, al diversității sociale și mentale a Europei, apare pentru

text, Curtea a dezvoltat, ca principiu de interpretare a Convenției, teoria marjei de apreciere, numită uneori „anumită putere discreționară"[1], „o anumită latitudine"[2] sau „o putere suverană de apreciere"[3]. Chiar textul Convenției, care, de cele mai multe ori, consacră drepturi condiționate – formularea unui principiu general în primul paragraf, urmat de un al doilea paragraf care reglementează excepțiile de la principiu –, impune recunoașterea unui drept de apreciere a statelor atunci când consacră, între condițiile clauzelor derogatorii, necesitatea ca măsura să fie prevăzută de legea internă ori ca aceasta să vizeze un anumit scop[4]. Este evident că statele rămân suverane în a legifera anumite măsuri ori în a aprecia, cel puțin în primă instanță, scopurile pe care legislația și practica sa administrativă ori jurisprudențială le urmărește.

39 Judecătorul european pleacă așadar de la realitatea că autoritățile naționale dispun de o cunoaștere aprofundată și concretă a situației sociale locale și, de aceea, sunt mai bine plasate decât judecătorul internațional pentru a se pronunța asupra conținutului unor exigențe precum necesitatea aplicării unei sancțiuni ori natura și limitele acesteia din urmă[5]. Astfel, marja de apreciere nu este un privilegiu etatic, ci expresia funcțională a proximității autorității însărcinată cu executarea Convenției, față de cea însărcinată cu controlul aplicării ei[6]. Întinderea marjei de apreciere a statelor nu este nelimitată, Curtea fiind cea care verifică, în ultimă instanță, respectarea condițiilor clauzelor derogatorii, și are o întindere variabilă în funcție de circumstanțele de fapt, de drepturile implicate și de comportamentul autorităților[7].

---

prima dată noțiunea de marjă de apreciere, Curtea afirmând că „atâta timp cât nu se poate degaja din dreptul intern al diverselor state europene o noțiune europeană uniformă privind morala, art. 10 § 2 trebuie interpretat ca lăsând statelor o marjă de apreciere cu privire la măsurile necesare pentru protecția moralei" (hot. Handyside). Asupra fundamentelor practice și teoretice al marjei de apreciere, a se vedea și *C. Picheral, A.-D. Olinga*, p. 568-569.

1) CEDO, hot. Klass și alții.
2) CEDO, hot. X c. Marea Britanie.
3) CEDO, hot. Barthold.
4) *L. Adamovich*, p. 293.
5) CEDO, hot. Müler și alții.
6) *V. Fabre-Alibert*, p. 478.
7) *J. Velu, R. Ergec*, p. 57.

În primul rând, întinderea marjei de apreciere a statelor variază în 40
raport cu obiectivul urmărit prin impunerea unei restricții în exercitarea drepturilor recunoscute[1]. Curtea afirmă frecvent că puterea de apreciere lăsată autorităților naționale nu este identică în raport cu toate scopurile legitime enumerate în art. 8-11, fiind mai întinsă în domenii în care este greu de găsit o concepție europeană comună, precum morala sau prevenirea infracționalității, și mai restrânsă în acele domenii care se pretează la o definire pe baza unor criterii de natură obiectivă – precum bunăstarea națiunii ori buna administrare a justiției[2]. De asemenea, pentru a determina întinderea marjei de apreciere, Curtea ține seama de natura concretă a cauzei ce îi este prezentată, marja de apreciere fiind mai întinsă atunci când este vorba de politica imigrațională[3], de reprimarea terorismului[4], controlul corespondenței deținuților[5] sau de urbanism[6] și mai restrânsă atunci când se pune în discuție libertatea presei[7], viața sexuală a persoanei[8] sau protecția surselor jurnaliștilor[9]. În plus, marja de apreciere este limitată și de un alt principiu, subsidiar, cel al proporționalității dintre măsura luată de statul în cauză și scopurile urmărite de către acesta[10].

Principiul vine într-o oarecare măsură în contradicție cu cel al 41
noțiunilor autonome, dar aceasta este perfect explicabilă prin scopurile ambivalente care domină Curtea: realizarea unui standard minim de

---

1) Pentru detalii, a se vedea *C. Picheral, A.-D. Olinga*, p. 572-577.

2) CEDO, hot. Sunday Times (I).

3) Potrivit unor principii de drept internațional, statele au dreptul de a controla intrarea și ieșirea străinilor de pe teritoriul lor (CEDO, hot. Abdulaziz, Cabales și Balkandali).

4) Curtea este conștientă de dificultățile enorme pe care le întâmpină statele pentru reprimarea terorismului (CEDO, hot. Chahal).

5) CEDO, hot. Colagero Diana și Domenichini.

6) Într-un domeniu atât de complex și dificil precum amenajarea urbanistică a marilor orașe, statele beneficiază de o marjă de apreciere întinsă pentru a decide politica de urbanism (CEDO, hot. Sporrong și Lönroth).

7) CEDO, hot. Sunday Times (I).

8) Unul dintre elementele cele mai intime ale vieții private (CEDO, hot. Dungeon).

9) *V. Fabre-Alibert*, p. 481.

10) Pentru detalii, a se vedea *M.-A. Eissen*, p. 61 și urm.

protecție a libertăților fundamentale în Europa și, simultan, păstrarea identității culturale a statelor europene[1]. Marja de apreciere a statelor contractante vine în realizarea celui de al doilea obiectiv enumerat și, de aceea, acest principiu de interpretare trebuie privit într-o lumină distinctă din punct de vedere al efectelor Convenției în dreptul intern. În acest sens, trebuie menționat că instanțele de control al activității organelor legiuitoare sau executive care aplică prevederile Convenției, fiind pe o altă poziție în raport cu instanța supranațională, nu se pot raporta la acest principiu pentru a interpreta normativul convențional[2]. Situate în mijlocul condițiilor concrete ale vieții sociale dintr-un stat determinat, aceste instanțe sunt cele care beneficiază de marja de apreciere, și nu organele pe care le controlează și, de aceea, în verificarea respectării Convenției, nu pot invoca principiul sus-menționat.

III. Obligațiile pozitive impuse statelor

42 Dacă noțiunea de «obligație pozitivă» a apărut într-una din primele decizii în jurisprudența Curții[3], utilizarea acestei expresii a explodat după 1985 odată cu sedimentarea jurisprudenței Curții. În esență, potrivit acesteia, statele nu sunt obligate, în temeiul Convenției, să se abțină în a aduce atingere drepturilor recunoscute, ci sunt ținute să adopte măsuri adecvate pentru a proteja drepturile persoanelor aflate sub jurisdicția lor[4]. Această accepțiune vine în contradicție cu concepția clasică asupra drepturilor civile și politice, care ar presupune o obligație a statului de a nu interveni în exercitarea unor drepturi, concepție care rezidă, până la o limită, în chiar textul Convenției. Astfel, art. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 sau 11 presupun ca statul să nu aducă nici o atingere în exercitarea drepturilor consacrate. Este cert, pe de altă parte, că alte texte ale Convenției impun statului obligații pozitive, de a acționa, precum cele din art. 13, art. 6 § 3e sau art. 5 § 5, fapt care a constituit unul dintre

---

1) *O. Jacot-Giullarmod*, Règles, p. 50.

2) C.A. Aix-en-Provence, dec. din 18 decembrie 1992, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, nr. 51528.

3) CEDO, hot. privind Afacerea lingvistică belgiană.

4) CEDO, hot. Powell și Rayner.

motivele pentru care Curtea nu a avut nici o ezitare în a extinde astfel de obligații și în raport cu alte drepturi convenționale[1)].

Rațiunile pe care s-a fundamentat Curtea în dezvoltarea acestui 43
principiu de interpretare a Convenției țin în mod esențial de principiul respectării efective a drepturilor garantate, în baza căruia Convenția garantează drepturi concrete și efective, și nu drepturi teoretice ori iluzorii[2)]. Spre exemplu, s-a decis că, în lipsa liberului acces la justiție, dreptul la un proces echitabil garantat prin art. 6 ar fi de natură pur teoretică, astfel încât exigențele respectării efective a drepturilor convenționale impun statelor obligația de a facilita accesul persoanelor la justiție, chiar dacă acest drept nu figurează între cele formal prevăzute în art. 6[3)]. În consecință, inacțiunea unui stat poate să constituie o violare a Convenției dacă prin acesta nu s-a asigurat respectarea efectivă a dispozițiilor sale.

Sfera acestor obligații a statelor este practic nelimitată, de la obliga- 44
ția de a realiza o anchetă eficientă pentru a determina condițiile în care a decedat o persoană, ca element al dreptului la viață, până la verificarea faptului dacă avocatul din oficiu își îndeplinește corect sarcina, ca element al dreptului la asistență juridică în materie penală[4)]. De cele mai multe ori însă, Curtea a constat violări ale Convenției datorită nerespectării unor obligații pozitive ca urmare a existenței unor omisiuni legislative.

Impunerea unor obligații pozitive ridică anumite probleme din 45
punct de vedere al organelor jurisdicționale naționale însărcinate cu aplicarea Convenției în ordinea de drept internă. Raportându-mă la situația concretă din sistemul român, trebuie plecat de la faptul că, în baza separației puterilor în stat, instanțele de drept comun nu pot să sancționeze omisiunile legislative, iar instanța de contencios constituțional a afirmat în dese rânduri că o excepție de neconstituționalitate fondată pe o omisiune a legiuitorului este inadmisibilă, în baza art. 144

---

1) *P. Mock*, Les obligations, p. 363-364. Jurisprudența sa a fost urmată și de către Curtea interamericană a drepturilor omului prin dec. Valesquez Rodriguez c. Honduras din 29 iulie 1988, § 167 în *T. Buergenthal, Shelton, D.*, p. 68.

2) CEDO, hot. Airey.

3) CEDO, hot. Golder.

4) Pentru detalii privind, a se vedea *P. Mock*, Les obligations, p. 375 și urm.

din Constituție, deoarece Curtea Constituțională are doar un rol de legiuitor negativ, ea neputând să se substituie Parlamentului[1]. În aceste condiții, o omisiune legislativă contrară unei obligații pozitive rezultate din Convenție va atrage o decizie de condamnare a statului român, fără ca instanțele interne să poată să aducă la îndeplinire obligațiile asumate de stat[2]. Soluția pentru a asigura la nivel intern protecția deplină a drepturilor convenționale este aproape evidentă: aplicarea directă a textului Convenției, în baza art. 11 și 20 din Constituție, astfel cum a fost el interpretat în baza principiului obligațiilor pozitive.

§5. Efectele Convenției în dreptul intern al statelor

46 A devenit o banalitate, la ora actuală, să constatăm succesul Convenției europene a drepturilor omului, simbolizat poate cel mai bine prin rolul din ce în ce mai important pe care îl joacă în sistemele juridice ale statelor care au semnat-o și ratificat-o. De-a lungul timpului, deciziile și hotărârile Comisiei și ale Curții au ajuns, treptat, să constituie un bloc de jurisprudență din ce în ce mai complet și coerent, ajungând să devină o sursă importantă de drept[3]. De aceea, voi analiza în cele ce urmează mai întâi efectele Convenției în dreptul intern al statelor membre, apoi efectul deciziilor Curții asupra acestor sisteme de drept, urmând să tratez la final efectele pe care Convenția și jurisprudența Curții le produc asupra sistemului juridic român, precum și modalitățile care pot fi utilizate pentru a spori rolul acestora.

47 Voi insista în special asupra receptării Convenției în jurisprudență, și mai puțin în normele legale, pentru că, de regulă, deciziile instanței europene nu se referă decât rareori la conformitatea legislației cu Convenția, în fapt, sursa celor mai multe decizii de condamnare fiind hotărâri judecătorești ale instanțelor interne ori practici de natură adminis-

---

[1] C.C., dec. nr. 93/1994, publicată în M. Of. nr. 326 din 25 noiembrie 1994; dec. nr. 45/1995, publicată în M. Of. nr. 90 din 12 mai 1995.

[2] Un exemplu ușor de dat este cel al lipsei unei proceduri, prin care persoana arestată să fie dusă, în mod automat, în fața unui magistrat care să statueze asupra legalității arestării, astfel cum impune art. 5 § 3. Pentru existența acestei obligații, a se vedea CEDO, dec. Pantea c. România, § 9; hot. Niedbala.

[3] *J.-Y. Lassalle*, p. 263.

trativă[1]. De asemenea, voi încerca să trec dincolo de aparența juridică, pentru a vedea, în realitate, care este locul Convenției și al jurisprudenței Curții în dreptul intern.

A. Efectele Convenției în dreptul intern al statelor membre

Atunci când analizăm efectele pe care textul Convenției le are în dreptul intern, nu trebuie pierdut din vedere scopul juridic al instituirii sale: o armonizare a legislației și practicii la nivel european, în scopul garantării efective a unui standard minim al protecției drepturilor fundamentale. Acest sistem, cel al unei Curți supranaționale, își dovedește eficacitatea în atingerea scopului sus-menționat datorită următoarelor aspecte: 48

- chiar dacă Convenția reia, în mare măsură, principii deja recunoscute la nivel constituțional sau legislativ, principiile Convenției sunt, de cele mai multe ori, mai detaliate și, deci, protecția oferită este mai largă[2]; 49

- sistemul de control prevăzut prin Convenție acoperă nu numai „neconvenționalitatea" legislației interne, ci și hotărârile judecătorești ori acte și practici administrative; 50

- impunerea obligațiilor pozitive, spre exemplu aceea de a incrimina anumite fapte, conduce la o armonizare rapidă a sistemelor de protecție naționale[3]; 51

- textul art. 13 din Convenție nu poate fi aplicat decât dacă aceasta primește un loc în cadrul ierarhiei normelor juridice interne[4]. 52

Pe de altă parte, în crearea acelui standard minim de protecție oferit este vitală participarea statelor europene care, în baza marjei de apreciere naționale și a suveranității lor, pot crea frâne puternice acestui sistem[5]. Una dintre cele mai puternice mijloace care pot fi utilizate de către statele contractante pentru a accelera sau, dimpotrivă, a frâna inte- 53

---

1) *J. Vailhé*, L'application, p. 235.
2) *A. Bernardi*, p. 256.
3) Ibidem, p. 260.
4) *F. Cocozza*, p. 710.
5) Exemplul cel mai elocvent este, așa cum vom vedea, probabil cel al Marii Britanii. A se vedea *S.K. Martens*, p. 9 și urm.

grarea internă a principiilor supranaționale este locul pe care îl ocupă Convenția în ierarhia normelor interne. Din acest punct de vedere, trebuie făcută o primă distincție între sistemele integratoare – cele în care actele internaționale fac parte din dreptul intern – și cele non-integratoare – care adoptă o concepție dualistă a ordinii juridice, în care ordinea juridică internă nu se întrepătrunde cu cea internațională.

54 **Sistemele integratoare** sunt sisteme de inspirație monistă, acestea admit că tratatele internaționale ratificate fac parte din dreptul intern, având putere de lege și fiind de aplicabilitate imediată în fața judecătorului național[1]. În raport însă de locul pe care Convenția îl ocupă în ierarhia normelor juridice interne, statele europene pot fi clasificate în trei categorii: state în care Convenția are valoare constituțională; state în care Convenția are valoare infraconstituțională și supralegislativă; state în care Convenția are valoarea unei legi ordinare[2].

55 **Sistemele non-integratoare** aparțin statelor care admit teoria dualistă (coexistența în cadrul unor sisteme juridice diferite a dreptului intern și a celui internațional) nu recunosc puterea de lege de drept intern a unui act internațional, decât dacă acesta este introdus în sistemul juridic național printr-o lege expresă adoptată de Parlament. Logica sistemului derivă, în esență, din principul separației puterilor în stat, aplicat în mod extrem de strict: cum semnarea tratatelor este atribuția executivului, acordarea puterii de lege acestora ar însemna încălcarea exclusivității legislative a Parlamentului[3].

---

[1] *C. Silvestre*, p. 442.

[2] Utilizez, în acest context, noțiunea de «lege ordinară» pentru a desemna norma juridică emisă de Parlament, și nu în sensul atribuit de Constituția română acestei noțiuni.

[3] A se vedea Lord Atkins în House of Lords, dec. Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario *apud J.A. Frowien*, p. 13. A se vedea și *J.-F. Flauss*, L'incorporation, p. 37. Autorul citat prezintă însă primele erodări ale acestui principiu, tradițional în *common law*, datorate unei decizii a Curții supreme australiene – decizia Teoh din 5 aprilie 1995, reluată apoi și în Noua Zeelandă – privind aplicabilitatea directă a Convenției privind drepturile copilului, semnată la New York în 1989. Instanțele britanice au evitat însă, pe moment, să urmeze această tendință (Court of Appeals, dec. R v. Mod ex. P. Smith).

B. Efectele deciziilor Curții în dreptul intern

Așa cum spuneam mai sus, asupra acestui subiect planează multe incertitudini. Două sunt rațiunile care pot justifica o astfel de concluzie privind actele emise în cadrul unei organizații internaționale: contactul dintre dreptul internațional derivat și cel național este de dată relativ recentă, iar în ceea ce privește cea mai mare parte a organizațiilor internaționale, acest contact este încă sporadic[1]. Doctrina de drept internațional a căutat să identifice mijloace pentru a determina o evoluție în sensul receptării directe și a dreptului derivat în cadrul sistemelor naționale, dar deocamdată soluțiile identificate sunt departe de a putea fi utilizate[2]. 56

Convenția europeană prezintă însă și de această dată anumite particularități. Textul ei prevede existența unor efecte directe în dreptul intern, iar importanța pe care o prezintă pentru sistemul european de protecție a drepturilor fundamentale a condus la recunoașterea unor efecte indirecte ale jurisprudenței Curții. 57

I. Efectele directe

Potrivit art. 46 din Convenție, fostul art. 53, părțile contractante se obligă să se conformeze deciziilor Curții în litigiile în care au fost parte. Din acest text, doctrina a reținut două categorii de efecte directe ale deciziilor Curții: forța obligatorie a deciziei și autoritatea de lucru judecat a acesteia[3]. 58

---

[1] Exemplul Națiunilor Unite este cel mai facil de dat. A se vedea *E. Roucounas*, p. 39. Situația privilegiată a dreptului comunitar derivat, unde există un transfer de suveranitate expres către instituțiile comunitare, nu are corespondent în alte organizații și, de aceea, rămâne o ipoteză excepțională.

[2] Una dintre ele constă în crearea unor „blocuri de convenționalitate" în care să intre, pe lângă textul tratatului, și dreptul derivat sau în luarea în considerare a dreptului derivat drept cutumă, care poate fi izvor de drept (*D. Alland*, p. 42; *E. Roucounas*, p. 33). Dincolo de faptul că, de cele mai multe ori, e imposibil de identificat o cutumă sau de creat un sistem atât de complex, precum un „bloc", rămâne o problemă ce ține de publicarea acestor „norme". Nici un sistem de drept european nu recunoaște calitatea de izvor de drept a unei norme nepublicate în jurnalele oficiale, astfel încât deziderатul receptării directe a dreptului derivat este departe de a fi pus în practică (*G. Bachelier*, p. 50).

[3] *C. Silvestre*, p. 488.

1. Forța obligatorie

59 Forța obligatorie se raportează la **executarea dispozitivului hotărârii**. Trebuie subliniat încă de la început că instanța de la Strasbourg nu are competența de a dispune anularea unor acte administrative, casarea unor decizii judecătorești ori lipsirea de eficiență a unor norme juridice, ci doar acordarea, în baza art. 41, a unor despăgubiri materiale sau morale victimei violării Convenției. Forța executorie a deciziei nu înseamnă însă posibilitatea de a recurge la executare silită, ci doar faptul că hotărârea Curții este suficientă pentru a constitui baza plății sumelor în cauză[1], plata lor rămânând la bună-voința statului în cauză[2].

60 De regulă, Curtea verifică în fiecare situație în ce măsură dreptul național nu permite decât imperfect înlăturarea consecințelor unei violări a drepturilor și libertăților recunoscute fie din cauza unui obstacol de natură juridică, fie a unei imposibilități ce rezultă din natura lucrurilor (de exemplu, în cazul în care violarea Convenției constă în inexistența unei căi de atac – art. 13 – sau a violării dreptului de acces la un tribunal – art. 6 § . De cele mai multe ori, însă, imposibilitatea este de ordin juridic constând în existența unei decizii definitive și irevocabile care a intrat în puterea lucrului judecat[3]. Dat fiind că una dintre condițiile de admisibilitate a plângerii, cea care este cel mai riguros verificată, este tocmai epuizarea căilor de atac interne, sunt extrem de puține situațiile în care rămâne o posibilitate deschisă pentru a înlătura efectele încălcării drepturilor și libertăților reclamantului. În fond, rațiunea de existență a acestei condiții este tocmai aceea ca, în temeiul principiului subsidiarității mijloacelor supranaționale de protecție a drepturilor omului, statelor contractante să li se ofere posibilitatea de a regla res-

---

[1] *J. Velu, R. Ergec*, p. 1065-1067.

[2] Sancțiunea nerespectării obligației asumate este de natură politică, mergând de la publicarea raportului Consiliului de Miniștri cu privire la violarea Convenției, până la excluderea din Consiliul Europei. De remarcat că, indiferent de cuantumul sumelor în discuție – uneori de milioane de euro (spre exemplu în cauza Pine Valley Developments Ltd. *apud J.-F. Flauss*, L'octroi, p. 580 și urm., statul a fost obligat să plătească daune de peste 1 milion de lire engleze) –, nu există decât puține cazuri în care un stat să refuze plata despăgubirilor. A se vedea și *E. Lambert*, La pratique récente, p. 200.

[3] CEDO, hot. De Wilde, Ooms și Versyp.

pectarea drepturilor fundamentale la nivel național[1]. În aceste condiții, este foarte greu ca dreptul intern să mai ofere posibilități efective și accesibile de înlăturare a efectelor violării Convenției și de reparare a prejudiciului suferit.

2. Autoritatea de lucru judecat

Dacă în dreptul intern, autoritatea de lucru judecat a unei decizii 61
semnifică faptul că hotărârea corespunde adevărului și oprește formularea unei cereri având aceleași părți, obiect și cauză, în dreptul convențional, autoritatea de lucru judecat are același **dublu efect**: pozitiv și negativ. Excepția autorității lucrului judecat poate fi ridicată în fața oricărei instanțe sesizate cu o cerere având același obiect ca și plângerea adresată Curții[2].

În opinia mea, este totuși dificil de discutat despre o autoritate de 62
lucru judecat a deciziilor Curții din cel puțin două rațiuni. Pe de o parte, în condițiile în care epuizarea căilor de atac interne este o condiție de admisibilitate a plângerii, cred că excepția lucrului judecat va putea fi opusă în temeiul deciziei interne definitive și nu a deciziei Curții. Pe de altă parte, este dificil de apreciat că o decizie a unei instanțe supranaționale poate, la ora actuală, să producă, la nivel intern, aceleași efecte ca și hotărârea unei instanțe naționale, în condițiile în care inclusiv Curtea afirmă frecvent că nu joacă rolul unui instanțe de recurs față de cele naționale. De aceea, rămân rezervat față de acest posibil efect direct al jurisprudenței Curții. Evident însă că excepția autorității de lucru judecat poate fi opusă în cadrul procedurilor interne ale Curții, așa cum am arătat mai sus, chiar în lipsa unei prevederi exprese, plângerea putând fi respinsă ca abuzivă[3].

II. Efectele indirecte

Efectele indirecte ale jurisprudenței Curții sunt mult mai numeroase 63
și sunt **cheia succesului** de care s-a bucurat sistemul european de garan-

---

1) Comis., dec. din 8 iulie 1975, plg. nr. 5575/1972, p. 44; CEDO, hot. Handyside.

2) C. Silvestre, p. 490; J. Velu, R. Ergec, p. 1094.

3) *M. Hottelier*, La requête abusive, p. 304.

tare a libertăților fundamentale. Fundamentul lor juridic stă, în opinia mea, în principiul *pacta sunt servanda*, pentru că nu s-ar putea vorbi de respectarea cu bună-credință a obligațiilor asumate fără a asigura respectarea integrală a acestora, și anume oferirea oricărei persoane, aflate sub jurisdicția unui stat cel puțin a standardului minim impus de Curte. În opinia mea, sunt efecte indirecte toate consecințele pe care o decizie a Curții le produce la nivelul jurisprudenței și legislației naționale a statelor membre. Acestea sunt: autoritatea de lucru interpretat, autoritatea preventivă și existența unor proceduri de reexaminare.

1. Autoritatea de lucru interpretat

64 Pentru a înțelege ce presupune această autoritate a lucrului interpretat, trebui să pornesc de la o evidență: toate statele care au în vârful sistemului lor juridic o Constituție, au un catalog al drepturilor fundamentale protejate care, mai mult sau mai puțin, are același conținut cu cel al Convenției. În consecință, instanțele naționale, fie cele de drept comun, fie cele de contencios constituțional, vin să interpreteze de multe ori conținutul concret al aceloraşi drepturi și libertăți.

65 În măsura în care controlul Curții nu este un control *in abstracto*, examenul plângerii se raportează de cele mai multe ori la aplicarea concretă a legislației interne, astfel încât eventualele atingeri pe care deciziile Curții le poate aduce dreptului constituțional intern privesc latura jurisprudențială a acestuia, anume, interpretarea normelor de natură constituțională. De aceea, analizarea raportului între dreptul european și cel intern nu poate fi privită din punct de vedere conflictual, ci, din contră, din punct de vedere al asimilării și influențării reciproce[1]. În aceste condiții, utilizarea jurisprudenței Curții de către instanțele naționale pentru a decela fie conținutul normelor convenționale, fie a celor corespondente din dreptul intern, este o practică curentă în majoritatea statelor europene.

66 Astfel, s-a recurs la jurisprudența Curții pentru **a completa legislația națională** cu garanții mai ferme pentru respectarea anumitor drepturi fundamentale deja reglementate la nivel național[2], pentru a

---

[1] *J.-F. Flauss*, La Cour, p. 712, *M.-A. Eissen*, p. 168; *J.-P. Costa*, L'application p. 399.

[2] Cass. franceză, dec. din 15 mai 1990 *apud R. de Gouttes*, Le juge, p. 607,

îmbogăți legislația internă prin adăugarea în catalogul drepturilor garantate a unor noi interese protejate[1] sau pentru **a înlătura aplicarea legislației interne** atunci când aceasta vine în contradicție evidentă cu interpretarea dată de Curte conținutului unor drepturi garantate[2]. Exemple de acest gen de efecte ale deciziilor Curții sunt frecvente, în special în acele state care recunosc pe scară largă aplicabilitatea directă a Convenției[3].

Pe de altă parte, nu trebuie supralicitat rolul interpretativ al jurisprudenței Curții, care prezintă limite de facto importante. În primul rând, poate cu excepția Elveției și a Austriei[4], majoritatea deciziilor în care se dă efect interpretativ jurisprudenței de la Strasbourg se limitează la deciziile pronunțate contra statului în interiorul căruia se află instanța în cauză. Apoi, se poate constata o tendință aproape generală de a utiliza efectul interpretativ al jurisprudenței Curții pentru a corecta legislația internă, și mai puțin pentru a corecta practicile jurisprudențiale[5]. 67

---

utilizând drept argument decizia CEDO în cauza Kruslin privind interceptările telefonice; Cass. franceză, dec. din 11 decembrie 1992 *apud R. de Gouttes*, La Convention, p. 13, utilizând drept argument hotărârea CEDO în cauza B. c. Franța pentru a înlătura jurisprudența anterioară în sens contrar. A se vedea și *J. Vailhé*, p. 236-239.

1) Spre exemplu, Curtea de casație franceză (a se vedea dec. din 12 ianuarie 1989, apud *R. de Gouttes*, Le juge, p. 602) a adăugat, pe cale interpretativă, în baza jurisprudenței constante a Curții, la dispozițiile Codului de procedură penală, posibilitatea oricărui acuzat de a obține interogarea martorilor acuzării.

2) Un exemplu de aplicare a Convenției *contra legem* este dat de instanța supremă franceză, care a decis că, în ciuda unei dispoziții legale exprese, persoanele juridice străine au dreptul la acces la justiție, chiar dacă nu au fost recunoscute printr-o procedură administrativă (dec. din 12 noiembrie 1990 în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, nr. 125 sau că dispozițiile Codului de procedură penală, care oferă anumite căi de atac doar procurorului, urmează a fi interpretate în sensul în care orice parte din proces are deschise aceleași căi de atac (dec. din 6 mai 1997 *apud R. Gouttes*, La Convention, p. 14-15).

3) Pentru exemple, a se vedea, în ceea ce privește Franța, în special *J.-P. Costa*, L'application, p. 397-401; *D. Mayer*, Le principe, p. 241 și urm.; *J.-Y. Lassalle*, p. 280 și urm.; în ceea ce privește Elveția, *F. Rivière*, p. 471-474; relativ la alte sisteme de drept, în special, *V. Schlette*, p. 754-764; *M.-A. Eissen*, p. 171-176; *F. Cocozza*, p. 708 și urm.

4) *F. Rivière*, p. 475.

5) De notorietate fiind exemplul francez al rezistenței față de violarea dreptului de a fi judecat într-un termen rezonabil (*J. Vailhé*, p. 240 și urm.).

De asemenea, prin respingerea frecventă a teoriei noțiunilor autonome dezvoltată de Curte în ideea prezervării principiilor de drept intern, de multe ori există tendința de a scoate din câmpul de aplicabilitate al Convenției diverse materii sau de a aplica de o manieră subsidiară dispozițiile Convenției[1]. Aplicabilitatea subsidiară a Convenției, principiu afirmat frecvent chiar de Curte și care are drept rezultat condiția epuizării căilor de atac interne, stă de cele mai multe ori la baza raționamentelor de respingere a asimilării interpretărilor oferite de Curte. Nu trebuie însă uitat că rațiunea pentru care a fost instituit acesta se raportează la ipoteza în care dreptul intern se dovedește mai protector pentru persoanele vizate decât cel supranațional[2].

68 Cu toate acestea, se poate remarca indubitabil o evoluție spre integrarea cât mai completă a interpretării Curții la nivel național, o parte a doctrinei vorbind deja despre un efect direct al jurisprudenței Curții în sistemele naționale[3]. Cred însă că această concluzie este exprimată prea devreme, însă probabil că într-un timp relativ scurt, odată cu renunțarea instanțelor naționale la toate limitările prezentate mai sus se va putea vorbi despre autoritatea de lucru interpretat ca despre un efect direct al deciziilor instanței europene.

2. Autoritatea preventivă sau corectivă

69 Dacă autoritatea lucrului interpretat se regăsește în opera jurisprudențială a instanțelor interne, logica sistemului european impune și o autoritate preventivă sau corectivă a deciziilor Curții care se adresează în principal autorităților legiuitoare[4]. În condițiile în care, fără a fi expres menționată, regula precedentului guvernează jurisprudența Curții și îi asigură coerența, condamnarea unui stat poate să atragă rapid soluții de condamnare bazate pe aceleași fapte juridice, statele fiind supuse unor presiuni puternice în a modifica legislația contrară jurisprudenței Curții. Această presiune se regăsește la două nivele: unul politic, prin imaginea publică a statului în cauză – foarte importantă, în special pentru statele din estul Europei –, și altul economic, căci de

---

1) *R. de Gouttes*, Le juge, p. 609-613.
2) *J. Andriantsimbazovina*, p 372.
3) *C. Silvestre*, p. 494.
4) Ibidem, p. 496-501.

multe ori despăgubirile materiale şi morale la care statul este obligat sunt importante[1].

Acest efect poate fi preventiv atunci când jurisprudenţa Curţii con- 70
damnă legislaţia unui stat terţ, dar care este asemănătoare cu cea a altor state, ori atunci când, pentru a evita condamnarea, statul modifică legislaţia în timpul procedurii, în ideea de a lipsi reclamantul de calitatea de victimă[2]. De asemenea, efectul poate fi corectiv atunci când statul reacţionează la propria condamnare. Practica statelor contractante abundă în astfel de exemple, în special de corectare a legislaţiei[3].

Din nou, se poate constata o tendinţă de trecere a acestui efect al 71
jurisprudenţei Curţii în categoria efectelor directe, dată fiind practica automată a anumitor state de modificare a legislaţiei vizate prin hotărâri de condamnare a Curţii, de remarcat fiind practica Elveţiei în acest domeniu[4].

3. Reexaminarea procedurilor interne

Prin Recomandarea R(2000)2, Comitetul de Miniştri a solicitat sta- 72
telor membre punerea în practică, la nivel naţional, a unor sisteme care să asigure reexaminarea procedurilor în urma unei decizii de condamnare a statului în cauză, cu scopul de a asigura repararea integrală a prejudiciului şi repunerea deplină în situaţia anterioară. Noţiunea de

---

1) Există şi cazuri în care s-au acordat despăgubiri de peste 1 milion de mărci numai pentru daunele morale, în cazul mai multor decizii contra Turciei, privind violarea dreptului la viaţă.

2) Un exemplu celebru este cel al Olandei care în timpul judecării cauzei De Jong şi Van der Sluijs a modificat prevederile Codului de justiţie militară, în sensul acoperirii faptelor invocate de către reclamanţi, lipsa calităţii de magistrat, în sensul autonom al Convenţiei, în cazul persoanei care verifica legalitatea arestării.

3) În site-ul Curţii sunt inventariate nu mai puţin de 449 astfel de modificări legislative. Exemplele cele mai elocvente şi mai importante sunt cel al Marii Britanii, care a modificat legea privind infracţiunea de obstrucţionare a justiţiei – *contempt of court* – după decizia Sunday Times, al Franţei, care şi-a modificat substanţial prevederile privind arestarea, ca urmare a deciziei Bozano, al Poloniei, care a schimbat întreg sistemul de procedură penală, prin introducerea magistratului de instrucţie, ca urmare a hotărârii Niedbala etc. A se vedea lista publicată la www.echr.coe.int

4) *F. Rivière*, L'in p. 472.

reexaminare acoperă redeschiderea atât a unor proceduri judiciare, cât și a unora administrative[1].

73 Criticată uneori[2], ideea deschiderii accesului la proceduri de reexaminare a fost urmată de mai multe state europene, în variante diferite. Unele dintre ele – Belgia, Danemarca, Finlanda, Spania, Slovacia, Suedia și Rusia – admit redeschiderea procedurii pentru violare a Convenției în cadrul sistemului de drept comun de recurs în anulare, instanțele supreme din țările sus-menționate apreciind că s-a produs o gravă încălcare a legislației prin decizia care a stat la baza condamnării în fața Curții[3]. Alte state – Germania, Austria, Bulgaria, Croația, Franța[4], Grecia, Lituania, Luxembourg, Malta, Norvegia, Polonia, Slovenia, Elveția[5], Marea Britanie și România – au preferat să introducă în legislație texte speciale care să permită redeschiderea unor proceduri judiciare ca urmare a unei decizii de condamnare pentru nerespectarea Convenției.

74 **Caracteristicile generale** ale acestor dispoziții pot fi sintetizate în felul următor[6]:

75 - domeniul de aplicabilitate este, de regulă, circumscris atât violării drepturilor procedurale, cât și a celor de fond;

76 - posibilitatea reparării prejudiciului și a repunerii în situația anterioară este condiție de redeschidere a procedurii;

77 - este necesară o legătură cauzală între violarea Convenției și decizia instanței[7];

---

1) *E. Lambert, A. Gawad*, p. 715.

2) În principal, acestei idei i se impută următoarele: aduce atingere principiului lucrului judecat; poate crea probleme în materie penală, atunci când doar unul dintre coinculpați a introdus plângerea la Strasbourg, iar în materie civilă, în raport de drepturile terțului; prelungește procedura internă peste limita rezonabilității. A se vedea *E. Lambert, A. Gawad*, p. 717-718.

3) A se vedea exemplele citate în *E. Lambert, A. Gawad*, p. 726-729.

4) Pentru detalii, a se vedea *C. Pettiti*, Le réexamen, p. 3 și urm.

5) Pentru detalii privind sistemul elvețian, a se vedea *M. Hottelier*, p. 743 și urm.

6) *E. Lambert, A. Gawad*, p. 731-742.

7) *C. Barberot*, p. 5. În fapt, Comisia de reexaminare a respins cererea recurentului pe motiv că, deși Curtea europeană a constat o violare a dreptului la inviolabilitatea domiciliului, între percheziția efectuată și hotărârea de condamnare nu există raport cauzal, întrucât nu au fost utilizate probele obținute prin percheziția în cauză.

- existența unui termen de prescripție sau de decădere pentru introducerea cererii; 78

- cererea de redeschidere poate fi introdusă de regulă de persoana în cauză și, uneori, de către procuror. 79

Așa cum afirmam mai sus, prin reexaminarea dosarului se înțelege nu numai redeschiderea unei proceduri judiciare, ci și rezolvarea conflictului pe cale administrativă. Spre exemplu, în unele cazuri, statele au preferat să dispună acte de grațiere sau să renunțe, pur și simplu, la executarea unei pedepse privative de libertate[1]). 80

Din nou, se poate constata, prin numărul surprinzător de mare de state care au adoptat astfel de măsuri, că acest efect al deciziilor Curții are tendința de a deveni obligatoriu, în sensul de a se impune în sarcina statelor o obligație de reexaminare a cazurilor care au condus la decizii de condamnare. 81

C. Efectele Convenției asupra sistemului judiciar român

România a adoptat Convenția europeană a drepturilor omului în iunie 1994, acceptând de la același moment și competența Curții de a examina plângeri individuale îndreptate împotriva sa. În cei 14 ani care au trecut de la momentul ratificării, efectele adoptării acestei veritabile „constituții europene" au cunoscut o evoluție relativ lentă, de la ignorare până la constituționalizarea Convenției și a jurisprudenței Curții. 82

Cauzele pentru care dinamica procesului de incorporare în dreptul intern a drepturilor și libertăților fundamentale a fost lentă, mai ales la nivelul instanțelor judecătorești ordinare, sunt de natură diferită. În primul rând, dificultatea aplicării Convenției a apărut datorită lipsei oricărui sistem de informare oficial privind jurisprudența Curții, judecătorii mărginindu-se astfel, să afirme uneori conformitatea actelor de drept intern cu textul Convenției. În al doilea rând, s-a manifestat o reticență puternică a judecătorilor față de o instanță și un text juridic de natură supranațională. Fenomenul nu este unic, manifestându-se la intensitate diferită și în alte state membre ale Consiliului Europei. 83

Voi analiza așadar în cele ce urmează modul în care a evoluat percepția lumii juridice românești asupra Convenției și a efectelor acesteia 84

[1]) *E. Lambert, A. Gawad,* p. 721.

asupra sistemului juridic intern. În primul rând, voi căuta să decelez locul Convenției în ierarhia normelor juridice, apoi voi prezenta efectele directe și indirecte ale hotărârilor Curții.

I. Locul Convenției în ierarhia normelor juridice

85 Sistemul juridic român este, precum majoritatea sistemelor europene, un **sistem monist**, care acordă prioritate dreptului de natură internațională. Astfel, potrivit art. 11 din Constituție, tratatele și convențiile internaționale ratificate de România fac parte din dreptul intern, iar conform art. 20, tratatele internaționale ratificate în domeniul drepturilor și libertăților fundamentale se aplică cu prioritate față de legea internă. Deși doctrina este unanimă în a interpreta dispozițiile art. 11 și 20 din Constituție în sensul în care Convenția are, în ierarhia normelor juridice, un loc infraconstituțional și supralegislativ[1)], jurisprudența Curții Constituționale[2)] este destul de neclară cu privire la aplicabilitatea directă a Convenției la litigiile constituționale.

86 Astfel, într-o primă decizie[3)], instanța utilizează textul art. 6 din Convenție prin filtrul oferit de art. 20, pronunțându-se nu asupra compatibilității dintre o lege și art. 6 din Convenție, ci asupra compatibilității dintre legea în discuție și art. 20 din Constituție. Aplicând indirect Convenția și refuzând aplicarea directă a textului european, instanța constituțională afirmă, indirect, rangul de normă infraconstituțională a Convenției. Ulterior însă, într-o altă decizie[4)], Curtea Constituțională refuză expres filtrul art. 20 și aplică direct prevederile unui tratat internațional – Declarația universală a drepturilor omului –, afirmând

---

1) *I. Deleanu*, Instituții, p. 219-223.

2) Curtea Constituțională română este alcătuită după modelul Consiliului Constituțional francez, însă are atribuții mult mai largi decât acesta din urmă. Astfel, pe lângă verificarea constituționalității legilor anterior promulgării, Curtea Constituțională verifică și constituționalitatea legilor după promulgare, putând fi sesizată, în această situație, de orice parte a unui proces.

3) C.C., dec. nr. 146 din 14 iulie 2000, publicată în M. Of. nr. 566 din 15 noiembrie 2000. În același sens, C.C., dec. 148 din 27 octombrie 1998, publicată în M. Of. nr. 99 din 9 martie 1999.

4) C.C., dec. nr. 226 din 3 iulie 2001, publicată în M. Of. nr. 605 din 26 septembrie 2001.

că „adevăratul temei al exercitării dreptului de care autorul recursului constituțional arată că este lipsit este art. 38 din Constituție și art. 23 din Declarație (și nu art. 20 din Constituție – n.n., R.C.)", ceea ce ar putea conduce la concluzia că instanța de recurs constituțional ridică, prin această decizie, normele de origine internațională la rang de lege constituțională.

Afirmația nu trebuie însă privită ca reprezentând stadiul actual al 87
dreptului românesc, deoarece jurisprudența tribunalelor din România, inclusiv a Curții Constituționale, chiar dacă într-o mai mică măsură, este dominată de incoerență, fiind, de multe ori, greu de decelat o jurisprudență uniformă în probleme discutabile. Confuzia care domnește în această privință la nivelul instanței de contencios constituțional poate fi relevată prin considerentele expuse în alte decizii. Astfel, pe de o parte, s-a afirmat că atunci când recurentul invocă dispozițiile art. 20 din Constituție fără a face referire la vreun text de origine internațională, recursul constituțional este nemotivat. Curtea a precizat că „neindicarea de către autorul excepției a normei constituționale, în speță a textelor din documentele internaționale constituie un motiv de respingere"[1]. Pe de altă parte, însă, potrivit unei alte decizii, normele de origine internațională nu sunt norme constituționale, întrucât „ratificarea de către România a unui tratat internațional, anterioară sau posterioară Constituției, are relevanță doar pe planul interpretării textelor interne privitoare la drepturile omului, și nu în cel al modificării unor norme constituționale"[2].

II. Efectele jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului

După ce am analizat modul în care este privit și forța juridică a 88
textului Convenției, voi încerca, în cele ce urmează, să arăt care sunt efectele indirecte pe care jurisprudența Curții le produce în sistemul juridic român.

---

[1] C.C., dec. nr. 353 din 19 decembrie 2001, publicată în M. Of. nr. 122 din 15 februarie 2002.

[2] C.C., dec. nr. 350 din 19 decembrie 2001, publicată în M. Of. nr. 117 din 13 februarie 2002. În același sens, C.C., dec. nr. 226 din 3 iulie 2001, *supracit.*

89 Instanța de contencios constituțional a precizat că „în urma ratificării de către România a Convenției pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale, acesta a devenit parte a dreptului intern și se impune ca, în examinarea excepției de neconstituționalitate, să se aibă în vedere prevederile sale precum și practica Curții Europene în aplicarea și interpretarea convenției menționate"[1].

90 La un moment dat, însă, legiuitorul a încercat să modifice actuala stare a lucrurilor și să **oblige instanțele de judecată** să acorde o atenție sporită jurisprudenței Curții Europene prin introducerea unui nou motiv de recurs în anulare, atât în procedura penală, cât și în materie civilă. Astfel, dacă Curtea Europeană a Drepturilor Omului a pronunțat o hotărâre de condamnare a statului român, procurorul general putea solicita Curții Supreme de Justiție să caseze decizia judecătorească care a stat la baza plângerii introduse la Strasbourg. Ulterior, odată cu desființarea recursului în anulare ca și cale extraordinară de atac, dispoziții asemănătoare au fost reglementate în cadrul prevederilor privind revizuirea. Potrivit dispozițiilor procedurale, se poate cere, de către partea procesului, revizuirea unei hotărâri judecătorești, în urma unei hotărâri a Curții europene, prin care se constată faptul că acea hotărâre a instanței române contravine drepturilor prevăzute în Convenție.

91 În opinia mea, jurisprudența Curții are un **caracter obligatoriu** pentru orice instanță română, pentru mai multe rațiuni, pe care le voi prezenta pe larg. Înainte de aceasta, vreau însă să subliniez că întreaga doctrină română în materie afirmă exact același lucru, subliniind caracterul absolut obligatoriu al jurisprudenței CEDO, indiferent dacă hotărârile în cauză sunt pronunțate contra României sau a altui stat european[2].

92 În primul rând, caracterul obligatoriu al jurisprudenței CEDO rezultă din interpretarea art. 20 din Constituție. Acesta obligă toate autoritățile române, în special instanțele de judecată, să aplice și să interpreteze orice normă juridică de drept intern prin raportare la tratatele internaționale în materia drepturilor omului, ratificate de către statul român. Mai mult, în baza aceleiași dispoziții, aceste tratate trebuie aplicate **cu prio-**

---

[1] C.C., dec. nr. 349 din 19 decembrie 2001, publicată în M. Of. nr. 240 din 10 aprilie 2002.

[2] A se vedea, în principal, *I. Deleanu*, Obligativitatea hotărârilor, p. 28-35; *C. Bîrsan*, vol. II, p. 608 și urm.

ritate față de orice altă normă juridică internă. În consecință, dispozițiile Convenției europene, ratificată de România în 1994, prevalează față de orice altă dispoziție legală. Or, potrivit art. 32 din Convenție, Curtea europeană este unicul interpret al Convenției. În consecință, combinând aceste dispoziții, rezultă că orice hotărâre a CEDO se impune ca obligatorie oricărei instanțe române. Explicația este logică. În baza Constituției, instanțele române trebuie să aplice Convenția cu prioritate față de o altă normă juridică. Pentru aceasta ele trebuie să interpreteze prevederile Convenției, însă, cum CEDO este unicul interpret al Convenției, instanțele române sunt ținute de interpretarea dată acesteia oferită de către instanța europeană în jurisprudența sa.

Tocmai de aceea, trebuie subliniat că și Curtea Constituțională 93
română aplică și interpretează prevederile legii noastre fundamentale tot printr-o raportare permanentă la jurisprudența CEDO. Mai mult, există și numeroase situații în care instanța noastră constituțională a înțeles să își modifice propria jurisprudență anterioară, astfel încât să o pună în conformitate cu jurisprudența europeană în acea materie. De aici, nu poate rezulta decât faptul că dispozițiile constituționale române impun un efect obligatoriu al jurisprudenței pronunțate de către Curtea Europeană.

Pe de altă parte, acest efect obligatoriu rezultă și din prevederile 94
art. 408^1 C. proc. pen. care prevăd că, atunci când un judecător a pronunțat, cu rea-credință sau din neglijență, o hotărâre judecătorească care ulterior a fost sancționată de către CEDO ca fiind contrară Convenției, statul are **acțiune în regres** împotriva acesteia pentru a recupera sumele de bani pe care statul a fost obligat să le plătească reclamantului în urma procedurii de la Strasbourg. Or, cât timp codul de procedură penală impune posibilitatea răspunderii unui magistrat pentru deciziile care contravin Convenției, nu se poate afirma decât că aceste prevederi acordă jurisprudenței CEDO un efect obligatoriu. Atunci când CEDO are deja o jurisprudență stabilă, indiferent dacă hotărârile sunt pronunțate împotriva României sau a altui stat, ignorarea acesteia de către un magistrat român sesizat cu o problemă ce a fost deja judecată la Strasbourg în alte cauze asemănătoare nu se poate datora decât relei sale credințe ori neglijenței magistratului. Atunci când magistratul cunoaște jurisprudența CEDO într-un domeniu și refuză să o aplice în situațiile

deduse judecății sale, acesta riscă să fie supus unor sancțiuni pecuniare, astfel încât are obligația de a se conforma jurisprudenței Curții.

95 În fine, caracterul obligatoriu al jurisprudenței CEDO rezultă inclusiv din dispozițiile Convenției. Acestea stabilesc, în art. 19 și art. 46 **caracterul obligatoriu al jurisdicției Curții.** Or, câtă vreme România a ratificat Convenția, ea și-a asumat obligația ca, prin toate organele sale, să asigure respectarea prevederilor acesteia. În consecință, caracterul obligatoriu al jurisdicției Curții, la care fac referire art. 19 și art. 46 din Convenție, obligă autoritățile oricărui stat ce a ratificat tratatul european să acorde deplină punere în practică a regulilor impuse în hotărârile CEDO.

96 De altfel, de multă vreme, în imensa parte a statelor europene această problemă nici măcar nu se mai pune, în condițiile în care întreg aparatul judiciar acceptă, fără rezerve, supremația jurisprudenței Curții față de orice prevedere de drept intern[1]. O astfel de tendință de normalizare a raporturilor între jurisprudența internă și cea europeană, precum și de acceptare a rolului acesteia din urmă, ce prevalează asupra legislației interne, se poate identifica, în ultimii ani, și în România. Există instanțe care, în baza jurisprudenței CEDO în materie, au refuzat să mai aplice anumite prevederi legale interne, în ideea asigurării rolului corect al jurisprudenței CEDO în ierarhia izvoarelor de drept.

97 În consecință, cred că, fără putință de tăgadă, la acest moment, jurisprudența Curții europene este obligatorie pentru orice agent al statului român și pentru orice instanță de judecată.

III. România în fața Curții Europene a Drepturilor Omului

98 La 22 mai 2008, s-au împlinit 10 ani de la prima hotărâre a condamnare a României de către Curtea europeană a drepturilor omului[2], prin hotărârea pronunțată în afacerea Vasilescu c. România. Între timp, statul român a strâns cu sârguință sute de alte condamnări, iar numărul de plângeri îndreptate împotriva sa clasează România pe un „onorant" loc trei între statele ce au ratificat Convenția, după Rusia și Turcia. Raportat la numărul de locuitori, România este lider detașat în topul numărului

[1] Pentru zeci de exemple din statele occidentale, a se vedea *C. Silvestre*, p. 128 și urm..

[2] Numită, în cele urmează, Curtea sau CEDO.

de plângeri îndreptate împotriva sa, depășind democrații recunoscute precum Moldova, Ucraina, Armenia sau Rusia. O scurtă statistică de ordin financiar poate indica evoluția României în fața Curții.

În determinarea valorii totale a despăgubirilor, nu trebuie ținut 99
cont doar de cele stabilite de către Curte pe calea hotărârilor sale, ci de sumele de bani pe care statul român s-a angajat să le plătească în cadrul înțelegerilor amiabile cu care s-au finalizat anumite cauze[1]. Luarea în calcul a acestor sume de bani este firească întrucât înțelegeri încheiate nu fac altceva decât să anticipeze o hotărâre de condamnare pronunțată de către Curte, astfel încât banii care se achită reclamanților sunt tot o consecință a încălcării de către statul român a drepturilor acestora.

Sumele menționate pot fi indicate după tabelul de mai jos: 100

Anul	Înțelegeri amiabile	Hotărâri de condamnare			TOTAL
		Daune materiale	Daune morale	Cheltuieli de judecată	
1998	0	9146	6097	790	16033
1999	0	0	3049	0	3049
2000	0	0	25153	18209	43362
2001	0	0	16667	2722	19389
2002	0	2338970	232150	44587	2615707
2003	27500	1886554	121000	20814	2055868
2004	232573	74582	57500	23681	388336
2005	330284	470880	301800	18866	1121830
2006	92350	3093200	258900	38569	3483019
2007	522721	7470429	280300	87520	8360970
2008*	606150	7264942	208200	22128	8101420
Total	1811578	22608703	1510816	277886	26208983

Notă. Sumele sunt exprimate în euro și au valoarea aproximativă.
* Pentru primele șase luni, până la 1 iulie.

[1] Amintesc aici că, în temeiul art. 39 din Convenție, reclamantul și statul pot să rezolve o cauză pe calea unei înțelegeri, prin care, de cele mai multe ori, statul admite implicit sau explicit violarea drepturilor reclamantului și se obligă să îi plătească acestuia o sumă de bani care să acopere prejudiciul suferit. Pentru mai multe detalii asupra acestei proceduri, a se vedea *C. Bîrsan*, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 458 și urm.

101 Așadar suma totală a daunelor pe care statul român a fost obligat să le achite este de aproximativ 26 de milioane de euro. Suma nu este neapărat extrem de ridicată dacă o împărțim la zece ani, însă trebuie remarcat că ea este în creștere puternică în ultimii ani, iar această tendință nu poate decât să se păstreze în condițiile în care numărul plângerilor introduse contra statului român și care încă nu sunt judecate este de circa 40 000. Trebuie menționat că aceste sume sunt achitate din bugetul de stat, iar până la acest moment, în ciuda unor întârzieri, statul român și-a achitat obligațiile financiare în termenul stabilit. În ciuda faptului că legea internă permite declanșarea unei acțiuni în regres împotriva magistratului sau funcționarilor vinovați pentru actul ce a condus la violarea drepturilor unei persoane, astfel cum au fost constate de către Curte, până la acest moment nicio astfel acțiune în regres nu a fost exercitată. Voi reveni însă cu discuția asupra acțiunii în regres într-o secțiune ulterioară.

102 În raport de obiectul acestor hotărâri de condamnare, trebuie spus că România a reușit „performanța" de a suferi condamnări în raport de aproape toate drepturile garantate prin Convenție. În afară de dreptul la viață, pentru care nu există nicio hotărâre de condamnare, puține sunt textele Convenției în raport de care statul român să nu fi fost condamnat. Fără a intra aici într-o statistică de detaliu a acestor date, trebuie spus că cele mai multe condamnări au avut ca obiect violarea dreptului de proprietate prin admiterea unor recursuri în anulare împotriva unor hotărâri judecătorești prin care s-au admis acțiuni în revendicare contra statului; violarea dreptului la un proces echitabil prin procedura de recurs în anulare; violarea dreptului de proprietate prin vânzarea către chiriași de către stat a unor bunuri al căror proprietar nu era; refuzul statului de a executa hotărâri judecătorești definitive; violarea accesului la justiție în diverse modalități și contexte etc.

103 Cine este de vină pentru toate acestea? Care dintre puterile statului ar trebui să își pună cenușă în cap și să încerce evitarea unor astfel de situații pe viitor? Este greu de răspuns la aceste întrebări. Sigur că cea mai vizibilă culpă aparține legiuitorului, care refuză sau întârziere să pună legislația internă în acord cu prevederile Convenției. Este de asemenea cert că o parte din aceste hotărâri de condamnare – precum refuzul de a executa hotărâri judecătorești, condițiile din peniten-

ciare etc. – vizează, fără îndoială, acte ori omisiuni ale puterii executive. Cu toate acestea, cred că principala responsabilitate pentru situația în care se află statul român în procedurile din fața Curții revine organelor judiciare, de la parchete la instanța constituțională.

În condițiile vieții politice române, orientate spre diverse interese 104
cu un caracter strict politic, pare evident că protejarea drepturilor fundamentale nu a intrat vreun moment între prioritățile partidelor politice care s-au succedat la guvernare din 1994 încoace. Unica putere a statului care ar fi avut pârghiile juridice necesare unei intervenții în acest domeniu – puterea judecătorească – a evitat să o facă. În ciuda faptului că prevederile Convenției sunt direct aplicabile în dreptul intern începând cu 1994, doar în ultima perioadă încep să apară hotărâri judecătorești care ignoră legislația internă pentru a face aplicarea Convenției, astfel cum a fost interpretată de Curte. Personal, nu reușesc să îmi explic de ce, după condamnări ale statului român la Strasbourg, judecătorii continuă să ignore astfel de hotărâri pentru a asigura supremația neconstituțională a unei legislații vădit învechite, incoerente și vătămătoare pentru drepturi fundamentale ale persoanei. Nu reușesc să înțeleg de ce organul cel mai îndreptățit să reformeze legislația, în ciuda indolenței legislativului, nu își asumă această responsabilitate, preferând să își păstreze un loc călduț în cadrul sistemului instituțional român.

Mă refer aici în principal la Curtea Constituțională care ar trebui să 105
fie prima în lupta pentru asigurarea respectării unor drepturi fundamentale care sunt reluate și în Constituție în maniera prevăzută în Convenție. După ce România suferă condamnări peste condamnări la Strasbourg din cauza nivelului exagerat al taxelor de timbru, instanța constituțională susține cu solemnitate că legea ce stabilește acest nivel este constituțională. După ce Curtea europeană pronunță o hotărâre pilot contra Italiei, prin care cere statului italian să modifice legea internă cu privire la rejudecarea persoanelor condamnate în contumacie, instanța noastră constituțională constată că o lege identică cu cea italiană este perfect constituțională. România a depășit suta de condamnări din cauza procedurii de recurs în anulare, în timp ce judecătorii curții constituționale au respins cu conștiinciozitate valuri de excepții de neconstituționalitate ce priveau această procedură. Exemplele pot continua la nesfârșit. În opinia mea, Curtea Constituțională a dat dovadă de aceeași pasivitate ca

și legiuitorul în asigurarea respectării drepturilor fundamentale ale persoanei. Dacă în cazul Parlamentului se pot găsi, oarecum, unele justificări, în cazul instanței de contencios constituțional lipsesc orice fel de astfel posibile scuze. Aceasta este compusă din juriști, nu din persoane cu profesii care nu au nicio legătură cu dreptul; rolul său esențial este acela de a asigura respectarea de către stat a drepturilor și libertăților constituționale, nu acela de a decide cu privire la orice, de la impozite la ratificarea unui tratat internațional pentru protejarea unor specii de animale etc.

106 La fel de lamentabil au eșuat în misiunea lor și celelalte organe judiciare. Procurorii au provocat prin diverse acte de anchetă penală o grămadă de condamnări la Strasbourg, în timp ce judecătorii au ignorat constant atât drepturile persoanelor, cât și jurisprudența Curții care le putea oferi indicații în sensul respectării acestora. Nu vreau să fac aici inventarul tuturor condamnărilor românești la Strasbourg, dar amintesc că România a fost condamnată pentru că procurorii au mușamalizat dosare penale în care polițiști erau acuzați de maltratarea unor persoane; că suntem campioni europeni în ceea ce privește condamnările pentru nemotivarea hotărârilor judecătorești; s-au pronunțat sute de hotărâri prin care s-a decis că instanțele de judecată nu au competența de a judeca acțiuni în revendicare, întrucât aceasta aparține executivului; s-au pronunțat sute de hotărârii judecătorești prin care instanțele au refuzat sub diverse pretexte să judece anumite litigii etc.

107 După părerea mea, toate acestea indică un fapt destul de grav, anume că statului român nu pare să îi pese de această Convenție, ratificată pentru că așa trebuia din considerente politice. Nu faptul că statul plătește milioane de euro în urma condamnărilor și nici măcar simpla existența a acestor condamnări sunt importante, ci faptul că statul român tinde, prin toate instituțiile sale, să ignore drepturile propriilor cetățeni. Altfel nu se poate explica pasivitatea, dusă de multe ori la extrem, a tuturor instituțiilor sale în acest domeniu. Mai grav este că, exceptând unele hotărâri judecătorești curajoase răzlețe, care oricum de multe ori ajung să fie casate de instanțele superioare, nimic nu pare să se schimbe în viitorul apropiat.

Art. 1. Obligația de a respecta drepturile omului

Înaltele părți contractante recunosc oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în Titlul I al prezentei convenții.

Prevederile art. 1 vizează raportul care trebuie să existe între victima unei violări a Convenției și statul pârât în fața Curții. Pentru a permite o vedere de ansamblu asupra competenței personale a Curții, dispozițiile acestuia trebuie completate cu precizările care se fac în art. 34 din Convenție. Acestea din urmă stabilesc exact sfera calității procesuale active și pasive a părților litigiului din fața Curții, în timp ce art. 1 stabilește raportul care trebuie să existe între aceste persoane, afirmând că persoana care este victima violării drepturilor sale trebuie să se afle sub jurisdicția statului pârât. Prin **«persoană aflată sub jurisdicția unui stat»** se înțelege raportul care trebuie să existe între victima violării Convenției și statul căruia i se reproșează aceasta, în sensul în care acesta din urmă are o anumită putere asupra recurentului. 1

Situația clasică în care se stabilește existența faptului că o persoană se află sub jurisdicția unui stat apare ca fiind determinată de existența unui raport juridic „stabil" între statul în cauză și persoana respectivă, cum ar fi cetățenia, naționalitatea, domiciliul ori rezidența[1]. Totuși, a recurge doar la determinarea unor raporturi de natură juridică de acest gen riscă uneori să încalce principiul după care drepturile recunoscute în favoarea unor persoane sunt drepturi reale și concrete, nu drepturi formale și iluzorii. De aceea, independent de situația juridică în care se găsește o persoană în raporturile sale cu un stat, trebuie verificat, de fiecare dată, care este statul care, în mod real, are jurisdicția asupra persoanei în cauză. Astfel, ca și regulă generală, existența unui raport de jurisdicție între un stat și persoană este o problemă de fapt și de determină în raport de **situația de fapt existentă**. 2

În principiu, determinarea jurisdicției se face pe baze **teritoriale**, întrucât de cele mai multe ori statul își exercită jurisdicția teritorial, iar orice persoană aflată pe teritoriul său este, în principiu, sub jurisdicția sa[2]. În acest context, apare ca esențială, în primul rând, determina- 3

[1] *J.A. Carrillo-Salcedo*, p. 135.
[2] CEDO, hot. Issa și alții.

rea actului care a produs violarea drepturilor fundamentale ale unei persoane. Odată determinat acest act, următorul pas este, în principiu, determinarea statului care are jurisdicție asupra teritoriului în cauză. În măsura în care acesta este un stat care a ratificat Convenția, de regulă, plângerea trebuie introdusă împotriva sa.

4 Ceea ce trebuie însă subliniat în acest context este faptul că, potrivit unei jurisprudențe extrem de constante a Curții, determinarea teritoriului pe care își exercită jurisdicția un stat nu se realizează plecând de la **granițele stabilite la nivel politic ori geografic**. Curtea retrasează granițele unui stat, acolo unde este cazul, pentru a corespunde situației reale, indiferent dacă această situație este sau nu recunoscută la nivel politic. Astfel, Curtea a reținut responsabilitatea statului turc pentru acte relative la bunuri care se aflau în partea de nord a Ciprului, unde se autoproclamase o republică și care era controlată de armata turcă. Astfel, chiar dacă republica respectivă nu era recunoscută la nivel internațional și, formal, zona respectivă se afla sub jurisdicția Ciprului, în fapt controlul zonei era exercitat de armata turcă, fapt care conduce la concluzia că Turcia răspunde pentru violările Convenției din acea zonă[1]. În consecință, Curtea s-a declarat competentă pentru a judeca cauza pe fond.

5 În același sens, Curtea a considerat că, dacă un stat cuprinde în structura sa mai multe teritorii autonome, statul are responsabilitatea internațională a **actelor emise de autoritățile autonome**, cât timp statul a ales să își delege din suveranitate și din jurisdicție acelui teritoriu[2]. Situația este identică și atunci când delegarea de suveranitate se face unei persoane juridice, și nu unei republici autonome. Spre exemplu, Curtea a considerat că statul polonez răspunde pentru situațiile create de către un organism necontrolat de către stat, căruia îi delegase din jurisdicția sa cu privire la despăgubirea persoanelor ce au suferit abuzuri în perioada comunistă. Curtea a precizat că, deși statul polonez nu intervine sistematic în activitatea Fundației respective și nu influențează deciziile acesteia cu privire la cererile individuale de despăgubiri, el a jucat un rol esențial în stabilirea cadrului general de desfășurare al acesteia. Faptul că statul a ales o formă de delegare a atribuțiilor sale

---

[1] CEDO, hot. Loizidou, *apud J.-P. Cot*, p. 113-114.

[2] CEDO, hot. Assanidzé.

către un alt organ nu înlătură responsabilitatea sa în fața Curții. Decizia statului de a delega din puterile sale către un alt organism poate fi realizată doar dacă statul se asigură că, în cadrul acestui organ, vor fi respectate drepturile fundamentale garantate prin Convenție. În acestea condiții, actele Fundației în raport de reclamant sunt acte care pot atrage responsabilitatea statului polonez în fața Curții[1)].

Totuși, după cum spuneam mai sus, Curtea urmează în analiza sa 6
situația de fapt a zonelor autonome și nu cea rezultată din frontierele statale determinate potrivit regulilor de drept internațional public. Un exemplu elocvent este cel al situației din Trasnistria, analizat relativ recent de către Curte în afacere Ilaşcu și alții[2)]. În fapt, în urma desființării URSS, Moldova și-a declarat independența în 1991. Separatiștii din regiunea Transnistria au proclamat-o Republica moldavă a Transnistriei (RMT), pe care comunitatea internațională nu a recunoscut-o. În 1992, au izbucnit confruntări violente la granița dintre Moldova și RMT, în cursul cărora separatiștii au primit sprijinul armatei ruse rămase pe teritoriul moldav. A existat un acord de retragere a cestor trupe, însă nu a fost niciodată ratificat de Federația Rusă. În 1997, președintele Moldovei și cel al RMT au semnat un acord de normalizare a relațiilor. Cei patru reclamanți au fost implicați în luptele din 1992 și au fost arestați de autoritățile RMT, fiind ulterior condamnați, primul la pedeapsa cu moartea, iar ceilalți la detențiune pe viață. În 1993, Curtea Supremă a Moldovei i-a eliberat, însă hotărârea nu a fost pusă în executare. În 2001, primul reclamant a fost pus în libertate, iar ultimii 2 abia în 2007. În cursul detenției lor, au fost deținuți în condiții foarte grele, izolați în celule, fără a avea dreptul la contacte cu lumea exterioară, fără asistență juridică, fără dreptul de a ieși din celule, fără a avea lumină naturală în celule etc.

În raport cu responsabilitatea Moldovei pentru cele petrecute, 7
Curtea admite faptul că responsabilitatea unui stat pentru cele petrecute pe teritoriul său poate fi restrânsă în **circumstanțe extraordinare**, atunci când statul este împiedicat să își exercite suveranitatea pe o parte a teritoriului său. Totuși, Curtea consideră că și în cazul în care un stat nu își poate exercita jurisdicția asupra unei părți a teritoriului, acesta

---

1) CEDO, dec. Woś.
2) CEDO, hot. Ilaşcu și alții.

rămâne responsabil pentru cele petrecute în acea zonă, în măsura în care există o pasivitate a sa, care poate să fie interpretată ca fiind o tolerare sau o acceptare a actelor unei autorități auto-proclamate. În speță, Curtea constată că, până în 1997, Moldova a făcut presiuni diplomatice și de altă natură pentru a regla situația reclamanților, însă după această dată statul moldav nu a mai acționat în vreun fel pentru a-și recăpăta suveranitatea în zona RMT și a încetat presiunile la nivel internațional pentru eliberarea reclamanților. De aceea, Curtea constată că Moldova și-a încălcat obligațiile pozitive care decurg din aplicarea art. 1 și poate fi ținut responsabil pentru violările drepturilor fundamentale suferite de către reclamanți.

8 În același timp, în raport cu responsabilitatea statului rus, Curtea reia cele decise anterior în afacerile ce priveau Ciprul de Nord. Astfel, Curtea constată că, până în 1998, data ratificării Convenției de către Rusia, statul rus a comis mai multe acte care pot să atragă responsabilitatea sa asupra situației reclamanților. Astfel, armata rusă a fost parte a conflictului de pe graniță, reclamanții au fost arestați cu participarea acesteia, au fost deținuți în localuri ale armatei ruse, iar statul rus a sprijinit permanent economic, militar și politic RMT. După 1998, RMT continuă să primească sprijin militar și economic de la Federația Rusă, astfel încât RMT se află dacă nu sub controlul, măcar sub influența Rusiei, raporturile anterioare lui 1998 nefiind întrerupte. De aceea, Curtea consideră că reclamanții se află sub jurisdicția Rusiei, care răspunde internațional pentru cele petrecute.

9 Se observă că, în această ipoteză, Curtea a constatat că reclamanții aflați în RTM sunt sub jurisdicția Rusiei, deși politic teritoriul face parte din teritoriul Moldovei. În același timp, responsabilitatea acesteia a fost angajată, în principal, pentru omisiunea de a încerca să își manifeste jurisdicția asupra zonei în discuție, care, teoretic, îi aparține. Situația creată prin hotărârea Curții este paradoxală, stabilindu-se culpa Moldovei, pentru neexercitarea jurisdicției sale teoretice, și culpa Rusiei, pentru exercitarea unei jurisdicții pe care nu o avea teoretic, însă este pe deplin concordantă cu realitatea de la fața locului.

10 Trebuie însă subliniat, așa cum se poate observa și din motivarea Curții, faptul că nu este suficientă **prezența unor forțe armate** ale unui stat pe un teritoriu pentru a se putea socoti că statul în cauză exer-

cită jurisdicția asupra acelei zone. Este nevoie ca armata respectivă să controleze activitatea civililor din zonă pentru ca aceştia să se afle sub jurisdicția statului în cauză şi nu doar să realizeze unele operațiuni militare pe un teritoriu străin[1]. În plus, după părerea mea, este necesar ca forțele militare străine să nu se afle pe teritoriul unui stat cu acordul statului gazdă.

De asemenea, nu este suficient, pentru ca o persoană să fie consi- 11
derată că se află sub jurisdicția unui stat, ca statul în cauză să aibă **anumite obligații** referitoare la aceasta. Spre exemplu, dacă un stat are obligația de a transmite anumite documente unei instanțe din alt stat, în fața căreia se desfăşoară un proces, nerespectarea acestei obligații, care conduce la depăşirea duratei procedurii, nu poate atrage responsabilitatea în fața Curții, cât timp persoana nu poate fi socotită ca aflându-se sub jurisdicția statului care trebuia să trimită documentele[2]. Tot astfel s-a decis şi într-o afacere vizând un bun naționalizat situat în România, dar ocupat de către ambasada Rusiei. În fapt, reclamanții au beneficiat în 1997 de o decizie a unei comisii administrative care a admis o cerere a lor de restituire a unui bun imobil. Această decizie a fost confirmată printr-o hotărâre judecătorească din 1998. Imobilul era utilizat de către Ambasada Rusiei la Bucureşti. Ținând cont de imunitatea de care beneficiază o ambasadă în virtutea Convenției de la Viena din 1961, a fost imposibil de executat silit hotărârea judecătorească. Cu privire la responsabilitatea statului rus, Curtea a considerat că reclamanții nu se aflau sub jurisdicția statului rus, în sensul art. 1 din Convenție, din următoarele motive: Rusia nu a fost parte în procedurile civile declanşate în România cu privire la executarea hotărârii judecătoreşti; procedura s-a derulat exclusiv pe teritoriul român; instanțele române au fost singurele care s-au pronunțat, exercitând suveranitatea acestui stat asupra reclamanților. Faptul că reclamanții au discutat litigiul lor cu ambasadorul rus nu este suficient pentru a face ca persoanele să se afle sub jurisdicția Rusiei. De asemenea, nu se poate atrage responsabilitatea Rusiei pentru neîndeplinirea vreunei obligații pozitive, întrucât aceasta ar fi însemnat ca Curtea să ceară Rusiei să se comporte contrar regulilor de drept internațional public, care îi garantau imunitatea de jurisdicție. În consecință,

[1] CEDO, hot. Issa şi alții.
[2] CEDO, hot. Karalyos şi Huber.

Curtea nu poate judeca capetele de plângere care vizează Rusia, întrucât nu are competență personală pentru aceasta[1].

12 Aceeași cauză ridică însă o altă problemă, destul de complexă: cea a existenței unei jurisdicții a unui stat membru în cazul **executării deciziilor pronunțate de către un stat terț**, întrucât în cauză executarea deciziei de condamnare a reclamanților s-a făcut într-o închisoare franceză[2]. Fără să formuleze vreun principiu de aplicabilitate generală, Curtea a decis că, „întrucât Convenția nu obligă statele contractante să impună regulile lor juridice unor state ori teritorii terțe, Franța nu era obligată să cerceteze dacă procedura prin care au fost condamnați reclamanții a fost conformă cu art. 6. A impune un astfel de control în ideea în care state care nu au semnat Convenția să aplice prevederile ei ar veni în contradicție cu tendința de accentuare a cooperării internaționale în materie judiciară. Totuși statele contractante trebuie să verifice dacă nu cumva condamnarea derivă dintr-o **negare flagrantă de justiție**"[3] (s.n. – *R.C.*). În consecință, recurenții nu s-au aflat sub jurisdicția Franței, Curtea fiind necompetentă *ratione personae*[4].

13 În lipsa unui astfel de raport, Curtea nu are competența de a analiza plângerea, iar aceasta va fi respinsă ca inadmisibilă. Deși doctrina[5] și uneori jurisprudența Curții[6] vorbesc despre lipsa competenței *ratione loci* în astfel de ipoteze, după părerea mea este, în realitate, vorba

---

1) CEDO, dec. Manoilescu și Dobrescu.

2) Menționez însă, în acest context, că aplicarea unei legi străine de către o instanță a unui stat angajează doar răspunderea acestuia din urmă. Astfel, dacă plângerea a fost îndreptată contra Olandei, în baza faptului că legea care s-a aplicat litigiului incriminat era legea olandeză, instanța europeană va modifica *ex officio* statul pârât, acesta devenind Belgia, pentru că instanța care a rezolvat litigiul era belgiană și, astfel, recurentul se afla sub jurisdicția Belgiei, și nu a Olandei (Comis., dec. 10 iulie 1975, p. 7 .

3) CEDO, hot. Droz și Janousek, *apud G. Cohen-Jonathan, J.-F. Flauss*, p. 106. A se vedea, în acest context, și CEDO, hot. Soering, prin care s-a creat așa-numita protecție prin ricoșeu, față de persoanele extrădate ori expulzate ce ar putea să sufere violări flagrante ale drepturilor recunoscute în Convenție în statele de destinație – aplicarea pedepsei capitale, supunerea la tortură, etc.

4) În același sens, a se vedea și CEDO, hot. K. c. Italia.

5) *B. Selejan-Guțan*, p. 15.

6) CEDO, hot. Droz și Janousek.

despre lipsa competenței personale de a judeca plângerea. Atunci când plângerea este îndreptată împotriva unui stat care nu avea jurisdicție asupra victimei încălcării unor drepturi fundamentale, ceea ce lipsește este calitatea procesuală pasivă a statului pârât. Nu se pune aici problema de a se ști dacă Convenția se aplică pe teritoriul statului pârât, ci dacă acesta din urmă poate fi ținut responsabil de actele invocate în plângerea introdusă împotriva sa. Pentru a relua doar exemplul din afacerea Loizidou, prezentată mai sus, nu se punea problema de a ști dacă Convenție era aplicabilă pe teritoriul din nordul Ciprului, ci doar dacă pentru cele petrecute acolo răspundea statul turc ori cel cipriot.

Art. 2. Dreptul la viață

1. Dreptul la viață al oricărei persoane este protejat prin lege. Moartea nu poate fi cauzată cuiva în mod intenționat, decât în executarea unei sentințe capitale pronunțate de un tribunal în cazul în care infracțiunea este sancționată cu această pedeapsă prin lege.

2. Moartea nu este considerată ca fiind cauzată prin încălcarea acestui articol în cazurile în care aceasta ar rezulta dintr-o recurgere absolut necesară la forță:

a. pentru a asigura apărarea oricărei persoane împotriva violenței ilegale;

b. pentru a efectua o arestare legală sau pentru a împiedica evadarea unei persoane legal deținute;

c. pentru a reprima, conform legii, tulburări violente sau o insurecție.

Comentariu

Sumar

§1. Introducere 50
§2. Natura juridică a dreptului la viață 51
A. Dreptul personal la viață 55
B. Dreptul detașat la viață 57
C. Concluzii 59

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

§3. Atingerile voluntare ale dreptului la viață 61
A. Suicidul neasistat medical 61
B. Eutanasia și suicidul asistat medical 62
§4. Atingerile non-voluntare ale dreptului la viață 66
A. Atingerile licite ale exercitării dreptului la viață 66
I. Avortul voluntar 67
II. Pedeapsa capitală 70
III. Actele acoperite de cauze justificative 71
§5. Obligațiile statelor în raport de respectarea dreptului la viață .. 72
A. Obligațiile negative ale statelor 72
B. Obligațiile pozitive ale statelor 76
I. Obligația generală de a proteja viața 77
1. Obligația de a incrimina anumite fapte 78
2. Obligația de proteja persoanele aflate în pericol ori sub controlul statului 83
II. Obligația de a realiza o anchetă eficace 90

§1. Introducere

1 Dreptul la viață privește prerogativa care aparține oricărei ființe umane de a exista ca atare, odată cu apariția sa în lume[1]. De-a lungul secolelor, majoritatea mișcărilor religioase și filosofice, din lumea întreagă, au condamnat cu fermitate orice act care aduce atingere vieții unei ființe umane. Dreptul internațional al drepturilor omului a căutat, la rândul său, să găsească modalități eficace, pentru a garanta respectarea acestui drept sacrosanct, prin mai multe tratate și practici, vizând protecția vieții umane contra acțiunilor arbitrare ale statelor.

2 Dreptul la viață, care protejează valoarea umană, pe care se grefează toate celelalte drepturi și libertăți fundamentale, este „**cel mai fundamental**" drept al persoanei, după expresia Comitetului drepturilor omului din cadrul ONU[2], sau, pentru a relua expresia Curții, valoarea supremă pe scara drepturilor omului în plan internațional[3]. Acesta

---

[1] *M.L. Balanda*, p. 31.

[2] Comitetul ONU pentru drepturile omului, Suarez de Guerrero, dec. din 31 martie 1982, RUDH 1982, p. 341.

[3] CEDO, hot. Streletz, Kessler și Krenz.

își găsește consacrarea în orice constituție modernă, iar protejarea lui este obiectul celei mai exhaustive reglementări din orice cod penal. De aceea, nu surprinde faptul că primul drept recunoscut în Convenție, în art. 2 al acesteia, este dreptul fiecărei persoane de a trăi, Curtea consacrându-i preeminența în cadrul dispozițiilor Convenției[1].

În ciuda acestei valorizări incontestabile, dreptul la viață rămâne **incert ca și conținut**, întrucât, deși textele internaționale enunță dreptul la viață, ele nu definesc viața[2]. Este incert momentul începerii vieții, este incert conținutul concret al acestui drept, este incertă forța acestuia, în condițiile în care, în anumite situații, statele pot să priveze persoanele de viața lor, fără ca dreptul internațional să impune vreo sancțiune. În rândurile care urmează, voi încerca să ofer o soluție la aceste probleme, plecând de la o abordare a conținutul concret al dreptului la viață, care a mai fost de multe ori sugerată, însă niciodată afirmată răspicat. Determinarea exactă a intereselor care sunt protejate prin aceste dispoziții pot conduce la stabilirea corectă a modalității de rezolvare a litigiilor, care apar în raport cu atingerile aduse vieții persoanelor, precum și la determinarea cât mai exactă a obligațiilor pozitive și negative care aparțin statelor. 3

§2. Natura juridică a dreptului la viață

Înainte de a determina obligațiile statului și de a examina problema atingerilor aduse dreptului la viață, trebuie determinată **natura juridică** a acestuia. În primul rând, trebuie determinat ce anume protejează actele internaționale și de drept intern, care au ca obiect garantarea dreptului la viață, fiind necesară determinarea interesului vizat prin aceste dispoziții. În al doilea rând, trebuie găsit răspunsul la întrebarea de a ști dacă valoarea socială protejată este **un drept sau o libertate**, cu alte cuvinte dacă persoana poate alege liber dacă și cum să își exercite interesul protejat de a trăi. Răspunsul la aceste întrebări nu este lipsit de importanță de ordin practic, astfel cum vom vedea în secțiunile ce urmează, determinând logica întregului sistem de protecție a dreptului la viață. 4

[1] CEDO, hot. Pretty.

[2] *F. Sudre*, Drept european, p. 213.

5 În concepția mea, exercitarea dreptul la viață depășește, sfera de interes a persoanei ori a apropiaților săi. În realitatea, cred că dreptul la viață al oricărei persoane interesează, pe lângă persoana vizată și apropiații săi, societatea în general, într-o măsură mult mai mare decât orice alt drept al unei persoane[1]. Dacă societatea poate supraviețui și în lipsa respectării dreptului la viață privată, la libertatea de expresie ori a prezumției de nevinovăție, prin neexercitarea dreptului la viață se pune în pericol existența speciei umane. În lipsa respectării oricărui alt drept, consecințele sunt o diminuare a calității vieții, însă societăți întregi pot supraviețui în lipsa respectării acestora. În schimb, fără o respectare a dreptului la viață, societatea umană, ca formă socială, se stinge. De aceea, consider că **dreptul la viață privește două componente esențiale**: un interes personal, al ființei protejate, și un interes al societății în general, extrem de puternic[2].

6 Potrivit unei opinii, există aici și un **alt treilea tip de interese protejate**, care ar aparține apropiaților unei persoane și care se naște după decesul acesteia. Se afirmă că aceasta este explicația pentru care, în majoritatea sistemelor de drept, este considerată a fi tentativă de omor încercarea de ucidere a unei persoane, care era însă decedată deja din alte cauze, necunoscute autorului faptei[3] De asemenea, s-ar putea afirma că acest tip de interese este acela care impune statelor obligațiile pozitive care îi revin după decesul unei persoane, în principal, aceea de a efectua o anchetă eficace asupra circumstanțelor decesului. S-ar putea spune că, atâta vreme cât Curtea europeană admite calitatea de victimă a unei violări a art. 2 unor apropiați ai celui decedat, aceștia ar avea un interes propriu, protejat prin dispozițiile art. 2, care garantează dreptul la viață, astfel că acesta ar include și un interes al apropiaților unei persoane, ca și element constitutiv. Personal, cred că o astfel de interpretare nu poate fi acceptată[4]. În raport de prima situație expusă,

---

[1] S-a afirmat, în acest sens, că dreptul consacrat prin art. 2 din Convenție și prin toate actele constituționale interne vizează atât dreptul la viață al individului, cât și dreptul de a trăi, care aparține atât individului, cât și societății în ansamblul său. A se vedea *M.L. Balanda*, p. 33-36.

[2] *B. Maurer*, p. 1040.

[3] *H. Thorndtedt*, p. 234.

[4] În același sens, a se vedea *B. Maurer*, p. 389-390.

altele sunt considerentele care impun sancționarea persoanei și nu un drept aparținând apropiaților celui decedat, care nu sunt victime ale acelei infracțiuni. În raport de cea de-a doua situație, obligația statului nu izvorăște din necesitatea respectării dreptului la viață al persoanei decedate, ci din obligația generală pe care o impune art. 2 de a respecta viața persoanei și din imperativele art. 13, iar succesorii persoanei sunt cei care au interesul moral de a formula plângerea și atât, fără a avea vreun drept propriu care să izvorască din decesul altei persoane.

Astfel, în opinia mea, există două interese diferite în ceea ce privește 7
protecția vieții umane. Primul dintre acestea, pe care îl voi numi **interes personal**, vizează protecția drepturilor și intereselor care se presupune că le-ar avea strict persoana în cauză. Cel de-al doilea interes, **interesul detașat**, se materializează în protejarea vieții umane ca valoare sacră, ca valoare intrinsecă, dincolo de valoarea personală implicată. În această ipoteză, legislația penală privind infracțiunile contra vieții servește ambele interese, nefiind nevoie de crearea unor legi distincte, prin care să se protejeze aceste aspecte distincte ale dreptului la viață[1]. Cele două interese distincte, care compun dreptul la viață, conduc și la apariția unor obligații reciproce, pe care și le datorează cei doi subiecți ai protecției dreptului la viață, ființa umană și societatea. Astfel, societatea are obligația de a proteja viața prin acte legislative și administrative, așa cum vom vedea mai jos, în timp ce individul are obligația de a-și trăi viața în interesul societății[2].

Argumente juridice în favoarea acestui punct de vedere sunt nenu- 8
mărate. În primul rând, statele care interzic **avortul** sau doresc acest lucru folosesc, în principal, argumentul conform căruia ele protejează viața umană, deoarece fetusul este o persoană care beneficiază de dreptul la viață, iar statul are dreptul și este totodată obligat să protejeze acest drept[3]. Afirmația este valabilă și în raport cu persoanele născute. Chiar dacă **suicidul** nu este delict în nici un stat din lume, statul intervine de fiecare dată, având obligația să o facă. Exemplul cel mai facil este cel al persoanelor care intră în greva foamei, iar statul are obligația

---

1) *R. Dworkin*, p. 108.
2) *M.L. Balanda*, p. 37 și urm.
3) *R. Dworkin*, p. 109.

să intervină pentru a le proteja viața, chiar contra voinței acestora, prin administrarea de substanța nutritive[1].

9 În al doilea rând, existența acestui interes public este vizibil din incriminarea ca și **crime împotriva umanității** a actelor de ucidere a unui număr mare de persoane, fapt care poate explica de ce protecția vieții privește și acel interes detașat de persoana umană în cauză. La astfel de infracțiuni, de crime contra umanității, obiectul juridic protejat este umanitatea în ansamblul ei. Or, câtă vreme conținutul acestei infracțiuni cuprinde actul de a ucide un număr mare de persoane, este evident că viața acestora este un interes care nu le privește doar pe acestea, ci implică un interes mult mai ridicat.

10 Inclusiv actele juridice admit, implicit, această concluzie, a existenței unui interes public, detașat de cel personal, în raport cu protejarea vieții umane. Astfel, toate convențiile internaționale privind biomedicina, vizează protecția embrionului uman, în orice formă s-ar afla acesta[2]. Aceasta înseamnă că statele au un interes, chiar și atunci când, în mod evident, nici măcar nu intră în discuție să existe o viață umană sau o persoană. Se poate spune, în aceste condiții, că interesul detașat al protejării vieții apare dinainte de apariție persoanei, în cea mai largă definiție posibilă, cât timp embrionul este protejat, chiar înainte de a fi introdus în uterul matern. Cel mai bun exemplu este cel al recomandărilor 1046 din 1986 și 1100 din 1989, ale Ansamblului Parlamentar al Consiliului Europei, care vorbesc despre necesitatea tratării embrionilor umani și a fetușilor astfel încât să beneficieze de respectul datorat **demnității umane**[3]. Mai mult, cea de-a doua recomandare menționată face distincție între embrionul implantat și cel aflat într-un stadiu anterior, stabilind garanțiile proprii respectului demnității umane doar pentru prima categorie, ceea ce confirmă cele spuse mai sus, după care embrionul încă neimplantat în uterul matern nu poate fi calificat ca fiind obiect al protecției, în raport cu dreptul la viață, întrucât potenția-

---

[1] Tribunalul Constituțional spaniol, dec. nr. 137 din 19 iulie 1990 în *J. Sanchez-Junco Mans*, p. 959-962.

[2] *R. Brownsword*, p. 415; *S.R. Benatar*, p. 3.

[3] *B. Maurer*, p. 81.

litatea sa este mult prea redusă, pentru a putea vorbi de vreun interes detașat, suficient de puternic ca să impună necesitatea protecției[1].

Chiar și fosta Comisie și Curtea admit acest punct de vedere, cât timp, așa cum voi indica ceva mai jos, consideră constant că fetusul nu poate fi asimilat unei persoane, însă că acesta beneficiază de o anumită protecție prin aplicarea art. 2 din Convenție[2]. Or, este evident că acea anumită protecție se raportează la interesul detașat despre care vorbeam mai sus[3]. 11

Ar mai trebui precizat faptul că, în ciuda unor încercări de a justifica o astfel de opinie, nu cred că dreptul la viață include și dreptul de a da viața unei persoane[4]. Cu alte cuvinte, chiar dacă viața unei persoane este protejată de la momentul concepției, nu se poate extinde această protecție către garantarea unei posibilități de concepție a unei ființe umane. De aceea, sterilizarea unei persoane nu vizează exercitarea dreptului său la viață, ci a dreptului său de a nu fi supusă unor **tratamente inumane ori degradante**, garantat prin art. 3 din Convenție[5]. 12

A. Dreptul personal la viață

Interesul personal, cel care privește strict persoana în cauză, este cel protejat între momentul apariției acelei persoane și momentul decesului acesteia. Relativ la momentul nașterii acestui interes protejat, este evi- 13

---

1) Astfel s-a exprimat și Consiliul Constituțional francez, într-o decizie îndelung comentată de doctrina franceză. Pentru detalii, a se vedea *B. Maurer*, p. 369-370.

2) Comis., dec. din 13 mai 1980, p. 262.

3) În același sens, s-a afirmat că a declara că art. 2 este aplicabil copilului ce urmează să se nască, nu este echivalent cu a declara că acesta este o persoană (*F. Sudre*, Drept european, p. 218). A se vedea și *T. Goldman*, p. 277.

4) *J.F. Renucci*, p. 64.

5) *P. Van Dijk; G.J.H. Van Hoof*, p. 220; Comis., dec. Naddaf, p. 259. S-a afirmat și contrariul, susținându-se că sterilizarea unei persoane poate constitui o încălcare a obligației generale de protecție a vieții, stabilită prin prima frază a art. 2 din Convenție (*B. Maurer*, p. 370). Personal, cred că o astfel de interpretare este cel puțin forțată, cât timp textul art. 2 vorbește destul de clar despre obligația de protejare a vieții și nu despre obligația de protejare a procreației. De aceea, cu atât mai mult cu cât un astfel de act intră cu evidență între actele prohibite de către art. 3, fiind oricum ilicit, în raport de prevederile Convenției, consider că nu se poate discuta despre o aplicabilitate a art. 2 în această materie.

dent punctul la care apare ființa umană, ca și persoană. După părerea mea, acest moment nu trebuie confundat cu momentul nașterii persoanei, ci se situează undeva anterior acestui punct, fiind momentul la care fătul ar putea supraviețui independent de mama sa, care îl poartă. În dreptul comparat, soluțiile sunt diverse, după informațiile mele, însă evoluția este în sensul pe care l-am indicat.

14 Motivele principale ale acestei soluții au fost, în primul rând, constatarea faptului că nu trebuia admisă opinia, potrivit căreia recunoașterea persoanei este o chestiune prealabilă protecției vieții, pentru că respectul vieții este datorat oricărei ființe umane de la începutul vieții, pentru că viața este, prin esența sa, suportul umanității, fără să conteze ce se grefează apoi pe ea, în termeni de persoană sau personalitate. În plus, **condiția viabilității** trebuie impusă pentru că, din momentul în care fetusul are capacitatea de a trăi singur, de a supraviețui independent de ceea ce-l poartă, el nu mai e *pars viscerum matris*, ci o existență umană, pe care dreptul penal o protejează. Din contră, când această realitate n-a fost stabilită, copilul participă la umanitatea mamei sale, iar viața sa nu e încă viața altuia, astfel că nu se poate pretinde o protecție separată[1].

15 Aceste din urmă argumente mi se par suficient de convingătoare, pentru a putea afirma că dreptul personal la viață apare odată cu persoana umană, la un moment anterior nașterii și la un moment posterior concepției, momentul respectiv putând fi socotit, pe baza criteriului posibilității copilului de a supraviețui în afara corpului mamei sale, la începutul celui de-al treilea trimestru al sarcinii[2]. În consecință, între momentul concepției și momentul apariției persoanei, nu există un drept personal la viață, ci doar un **drept detașat**, care aparține societății în general, care beneficiază de protecție. După al doilea trimestru

---

[1] *Y. Mayaud*, p. 815-819.

[2] În acest sens, s-a decis de către o instanță americană faptul că, dacă o persoană dă naștere, urmare a unui accident, unui copil, întrerupând o sarcină de 5 luni, decesul copilului nu poate fi considerat ca fiind decesul unei persoane, întrucât copilul este încă parte a corpului mamei sale (Superior Court of Massachusetts, dec. Dietrich v. North Hampton *apud E. Sylvester*, p. 31).

al sarcinii, apare și dreptul personal la viață, care trebuie să suporte o protecție din partea legiuitorului și a organelor judiciare[1].

În consecință, consider că **teoria viabilității** este, pe de-o parte, cea 16
mai utilizată, implicit ori explicit, pentru a determina momentul apariției juridice a unei persoane. Momentul la care fetusul devine viabil este cel mai timpuriu moment la care acesta poate avea interese proprii, iar de la această dată devine susceptibil de valoare umană inerentă[2]. Pe de altă parte, dacă persoana nenăscută ar fi considerată ca fiind persoană de la momentul concepției sale, atunci nu s-ar putea justifica dreptul la avort[3].

B. Dreptul detașat la viață

Dreptul detașat la viață este constituit de interesul societății, repre- 17
zentată de stat, de a avea membrii, de a le proteja viața, pentru a se reîmprospăta, pentru a evolua și pentru a supraviețui[4]. Acest drept apare, firesc, odată cu apariția embrionului uman, motiv pentru care dreptul detașat la viață este protejat încă de la **momentul concepției**. În acest sens trebuie interpretate acele decizii judecătorești care nu recunosc fătului statutul de persoană, cel puțin la primele stadii ale sarcinii, însă admit aplicabilitatea art. 2 din Convenție în această materie ori a dispozițiilor penale de drept intern. Obiect al acestei protecții, în faza

[1] *R. Dworkin*, p. 169. S-a considerat că, începând cu acel moment, încetează dreptul de a procrea, cât timp femeia a avut suficient de mult timp pentru a decide dacă dorește sau nu să își exercite acel drept. În plus, undeva în acel punct, apare activitatea cerebrală la nivelul fetusului, care astfel, ar putea pretinde o protecție specifică.

[2] Ibidem, p. 170.

[3] Ibidem, p. 157.

[4] S-a afirmat faptul că acest interes al statului poate lua două forme: o formă specială, care se referă la faptul că statul se axează pe protejarea vieții unui individ determinat, și o formă generală, care vizează protecția vieții în ansamblu, raportând la viața societății văzută ca un întreg (*M.P. Allen*, p. 989-990). După părerea mea, specificul dreptului la viață îl reprezintă cea de-a doua formă, întrucât prima este specifică oricărui drept fundamental garantat. De aceea, prima formă este, în principiu, și o obligație a statului în raport de exercitarea dreptului personal la viață. De aceea, prin interes detașat la viață voi înțelege a doua forma generală, expusă mai sus.

inițială, este embrionul uman. Acesta nu poate fi privat de protecție juridică proprie, separată de protecția acordată femeii care îl poartă, întrucât nu poate fi socotit „un lucru", ci mai degrabă o **„persoană potențială"**[1]. S-a admis, de altfel, de multă vreme, faptul că, chiar și anterior punctului în care fetusul devine viabil, statul are un puternic interes de a proteja viața în devenire, iar orice atingere a acestui interes trebuie să fie realizată printr-o lege[2].

18 Existența acestui drept detașat la viață este, într-o oarecare măsură, contestată de către cei care militează pentru recunoașterea unui **drept corelativ de a muri**. Acceptarea acestei idei ar conduce la concluzia că dreptul la viață este doar unul personal, astfel că persoana poate să renunțe la exercitarea lui, dacă dorește[3].

19 Legislațiile statelor care permit **eutanasia**, despre care voi vorbi în altă secțiune a lucrării, nu sunt argumente în sens contrar existenței unui drept detașat al societății, cu privire la viața unei persoane, întrucât acest drept detașat la viață încetează sau, cel puțin, se diminuează considerabil ca și forță, la un moment anterior decesului persoanei în cauză. Cât timp acest interes social este protejat, din cauza necesității asigurării supraviețuirii speciei, prin beneficiul social pe care îl aduce activitatea unei persoane în societate, oricât de neortodox sună, acest interes dispare în momentul în care persoana în cauză este atinsă de o maladie incurabilă, care îi provoacă suferințe puternice[4]. Într-o astfel de ipoteză, societate în ansamblul ei nu mai are cu ce profita de pe urma persoanei în cauză, astfel că dreptul detașat la viață dispare, iar protecția acordată dreptului la viață al persoanei se raportează strict de protecția dreptului personal la viață. Întrucât titularul său poate dispune de acest drept, o legislație care permite eutanasia nu neagă existența unui drept detașat al statului[5]. Dimpotrivă, întrucât oriunde în lume, eutanasia și asistența la suicid sunt permise doar în cazul persoanelor

---

1) *J. Rubellin-Devichi*, p. 23.

2) *E.P. Foley*, p. 1246.

3) Astfel, s-a afirmat că, prin prelungirea vieții contra dorinței celui în cauză, dreptul la viață se transformă în obligația de a trăi (*H.H. Cohn, apud B. Maurer*, p. 374).

4) *M.P. Allen*, p. 995.

5) A se vedea exemplele oferite în *B. Py*, p. 49 și urm.

atinse de maladii incurabile, care se află în stadiul terminal al bolii și care suferă puternic de pe urma acestei boli, nu și pentru persoane sănătoase, legislațiile care admit eutanasia sunt un argument în favoarea existenței unui drept detașat la viață, care se stinge odată cu apariția acestei boli. Altfel, nu s-ar putea explica de ce legea permite dreptul de a muri doar în astfel de situații.

C. Concluzii

În consecință, consider că dreptul la viață presupune două compo- 20
nente: un interes personal, care este strict legat de persoana umană și care apare și este protejat de la momentul apariției persoanei umane și încetează odată cu decesul acesteia și un interes detașat, care nu aparține persoanei umane și care este protejat de la un moment anterior apariției persoanei umane și încetează înainte de decesul persoanei[1]. Forța interesului detașat, strict legată de nivelul de protecție acordat acestuia, se situează pe un **grafic sinusoidal.** Ea crește începând de la nivelul apariției embrionului uman fiind foarte redusă la început, întrucât potențialitatea vieții este încă mică, și se mărește în intensitate treptat, până la momentul nașterii, în care potențialitatea vieții este sigură. Forța acestui interes al societății scade, începând cu momentul la care viața persoanei este pusă în pericol de o boală incurabilă, situația în care mai este protejat doar interesul personal. În schimb, interesul personal apare la momentul celui de-al treilea semestru al sarcinii[2] și dispare odată cu decesul persoanei. Prin deces al persoanei, înțeleg

---

[1] O parte a doctrinei care susține, chiar și implicit, un astfel de punct de vedere, preferă utilizarea noțiunilor de drept de a trăi, pentru a desemna interesul personal, și de drept la viață, pentru a desemna interesul detașat (spre exemplu, *H.G. Espiell*, p. 41). Deși, fiind vorba până la urmă, de probleme de formă și nu de fond, nu contează foarte mult forma aleasă, prefer utilizarea noțiunilor de interes personal și interes detașat pentru a evita confuzia la care ar putea să conducă utilizarea celorlalte noțiuni.

[2] Este evident că nu întotdeauna acesta este momentul exact în care o sarcină poate fi desprinsă, fără riscuri majore, de mama sa, însă, cât timp stabilirea acestui moment are legături puternice cu dreptul penal, așa cum vom vedea mai jos, acesta impune stabilirea unui moment cert, iar începutul celui de-al treilea semestru de sarcină poate fi considerat un punct oportun în acest sens.

încetarea tuturor funcțiilor acesteia[1]. Este protejată chiar și o persoană aflată într-o stare de viață vegetativă, întrucât nu s-a încetat activitatea tuturor organelor[2].

21 În consecință, plecând de la o distincție extrem de simplistă între drepturi și libertăți[3], după care: sunt **drepturi** acele interese protejate, la care persoana căreia îi aparțin nu poate renunța[4], în timp ce **libertățile** sunt atribute ce aparțin persoanei umane, pe care ea poate decide, în mod liber, dacă să și le exercite sau nu[5], dreptul la viață este, de regulă, un drept[6]. Această concluzie se impune ca urmare a existenței dreptului detașat la viață, care nu poate să permită altcuiva decât titularului său – care este societatea în ansamblul ei – dacă să fie exercitat sau nu. Prin excepție totuși, atunci când dreptul detașat dispare anterior decesului persoanei în cauză, dreptul la viață devine o libertate, întrucât are un caracter strict personal, astfel că persoana în cauză poate să decidă în mod liber dacă dorește sau nu să și-o exercite. Recunoașterea consecințelor juridice a acestei libertăți este însă opțiunea statelor care pot sau nu să confere efecte juridice libertății respective.

22 Cele două interese pot suferi două tipuri de atingeri: atingeri voluntare și atingeri non-voluntare ale lor, după cum persoana căreia îi este recunoscut dreptul la viață este sau nu de acord cu atingerea adusă vieții sale. Le voi analiza în cele ce urmează, urmând ca ulterior să prezint care sunt obligațiile statului pentru garantarea și protejarea dreptului la viață.

---

1) *H. Thorndtedt*, p. 237-240.

2) *J.-F. Seuvic*, p. 362.

3) Problema diferențierii drepturilor de libertăți este mult mai amplă. A se vedea *I. Deleanu*, Instituții, vol. I, p. 134. Am folosit unul dintre criteriile formulate de *H. Roberts*, p. 23.

4) De exemplu, drepturile de natură procesuală: orice persoană are dreptul să fie judecată de o instanță competentă, dar nu poate renunța la acest drept. Tot astfel, dreptul la legalitatea pedepsei și a incriminării.

5) Exemplul clasic este libertatea de expresie, orice om putând să-și exprime opiniile și ideile, putând însă să renunțe la aceasta oricând. În mod identic, se poate vorbi despre libertatea religiei, inviolabilitatea corespondenței, etc.

6) *H.G. Espiell*, p. 45.

§3. Atingerile voluntare ale dreptului la viață

După părerea mea, în categoria atingerilor voluntare ale dreptului 23
la viață intră **suicidul personal, neasistat medical**, precum și **eutanasia** și **suicidul asistat medical**. Nu intră în această categoria **avortul voluntar**, deși și în acest caz există un acord, întrucât acel acord exprimă, așa cum vom vedea mai jos, un consimțământ raportat la dreptul femeii însărcinate de a dispune de propriul corp, ca element al vieții sale private. Consimțământul dat de femeia însărcinată la avort nu este un consimțământ care să provină din partea titularului dreptului la viață. Titularii acestuia sunt copilul nenăscut, în raport de dreptul său personal, în măsura în care există, și societatea, reprezentată de către stat, în raport de interesul detașat. Chiar dacă mama își va putea reprezenta copilul în raporturile juridice, reprezentarea ei nu poate viza renunțarea la exercitarea unui drept, astfel că avortul va fi tratat în categoria atingerilor non-voluntare ale dreptului la viață.

A. Suicidul neasistat medical

Suicidul neasistat medical reprezintă **actul benevol** al unei per- 24
soane, prin care aceasta își curmă viață fie printr-o acțiune, fie printr-o omisiune. Deși sancționată moral și religios, fapta nu este incriminată penal sau administrativ nicăieri în lume. Rațiunea lipsei unei incriminări a acesteia fapte, care aduce atingere interesului detașat de care vorbeam mai sus, este simplă. În măsura în care suicidul este realizat „cu succes", nu mai există persoana culpabilă, care să suporte sancțiunea[1]. În măsura în care decesul sinucigașului nu se produce, lipsa unei sancțiuni poate fi explicată, în primul rând, prin faptul că astfel de ipoteze impun mai degrabă, așa cum vom vedea mai jos, o obligație de tratament psihiatric din partea statului, care poate astfel să își salvgardeze interesul detașat, decât o sancțiunea penală. Pe de altă parte, atingerea adusă în astfel de ipoteze interesului detașat al societății este minim, astfel că o sancțiune nu se impune, în condițiile în care actul

[1] Tocmai de aceea, așa cum voi arată puțin mai jos, asistența non-medicală la suicid se sancționează, existând în acest caz o persoană culpabilă, care să poată fi făcută răspunzătoare de decesul sinucigașului.

suicidal a fost manifestarea interesului personal al titularului principal al valorii sociale protejate.

25 Tendința sinucigașă ori tentativele anterioare de suicid conduc la anumite obligații specifice din parte statelor, în considerarea interesului lor detașat, care se încadrează în categoria generală a **obligației de protejare a vieții persoanelor** aflate sub jurisdicția lor, pe care o să le analizez secțiune ulterioară.

B. Eutanasia și suicidul asistat medical[1)]

26 Etimologic, eutanasia este intervenția medicală efectuată în scopul întreruperii vieții, la cererea pacientului. Ea poate fi **activă**, atunci când medicul administrează anumite substanțe letale sau în doze letale, **pasivă**, atunci când medicul omite să administreze un anumit tratament care să prelungească viața pacientului ori **indirectă**, atunci când decesul se produce datorită administrării de către medic a unor medicamente indispensabile bolnavului, însă care provoacă efecte secundare cu efecte fatale pentru situația pacientului[2)]. Suicidul asistat medical constă în ajutorul medical acordat unei persoane, pentru a-și lua viața, prin oferirea de mijloace de natură să întrerupă cursul vieții. Intens și fierbinte discutată, din punct de vedere moral, religios, social, juridic și medical, situația eutanasiei și a suicidului asistat medical permite, în opinia mea, o rezolvare destul de facilă, dacă plecăm de la definiția dreptului la viață, ca sumă a interesului personal și a celui detașat.

27 Majoritatea statelor a adoptat o politică penală în sens invers, incriminând eutanasia și suicidul asistat. Aceasta este situația și în România, unde eutanasia poate fi încadrată ca și infracțiune de omor, iar asistența la suicid ca și determinare sau înlesnire a sinuciderii (art. 179 C.pen.), cu singura observație că, date fiind circumstanțele speciale determinate de starea de sănătate a victimei, se pot reține **atenuante judiciare**[3)].

---

1) Cei doi termeni desemnează situații diferite, însă le voi trata împreună, întrucât considerațiile juridice care le însoțesc sunt, în principal, aceleași. Acolo unde se impune necesitatea unei abordări diferite a acestora, voi preciza.

2) *B. Maurer*, p. 395. Eutanasia indirectă este, în realitate, o formă a stării de necesitate, motiv pentru care nu s-a produs problema sancționării ei în nici un sistem de drept din lume. De aceea, nici nu o să insist aici asupra ei.

3) *A. Boroi*, Eutanasia, p. 81.

Consider, chiar în condițiile actualei legislații, că se poate promova o altă soluție, în baza mai multor argumente. Unul dintre ele privește neresponsabilitatea medicului, iar celălalt privește dreptul persoanei la respectul vieții private, în temeiul căruia statul are, în opinia mea, o obligație pozitivă de a institui un sistem care să îi permită să aleagă momentul morții[1]).

Astfel, după cum spuneam mai sus, la momentul în care o per- 28
soană ajunge în stadiul final al unei maladii incurabile, care îi provoacă dureri puternice, interesul detașat din structura dreptului la viață dispare. Rămâne astfel, ca obiect al protecției, doar interesul personal, la care persoana protejată poate renunța valabil. De aceea, consider că, într-o astfel de ipoteză, **consimțământul victimei** poate fi considerat ca fiind cauză justificativă pentru fapta medicului, care realizează actul în discuție. Sunt perfect de acord că, de regulă, o persoană nu poate dispune de dreptul său la viață. Cred însă că justificarea acestui fapt este aceea că, în lipsa unei maladii în fază terminală, care produce efecte fizice serioase asupra persoanei în cauză, aceasta nu este unicul titular al dreptului său la viață, cât timp interesul detașat din structura acestuia nu îi aparține. În consecință, persoana respectivă nu poate dispune de dreptul său. În schimb, dacă condițiile de mai sus ar fi realizate, interesul detașat dispare, astfel că rămâne doar interesul personal, de care persoana în cauză poate dispune în mod valabil. În studiul meu anterior, ajunsesem la aceeași concluzie – a existenței unei cauze justificative care să acopere fapta medicului –, însă mă refeream acolo la starea de necesitate. Deși nu cred nici astăzi că acea concluzie este complet greșită, prefer argumentul expus mai sus. Totuși, la stadiul actual al legislației în materie, care nu prevede expres consimțământul victimei printre cauzele justificative, se poate opta și pentru argumentarea pe care o expusesem în studiul anterior, în lipsa unei prevederi exprese a legii în acest sens.

---

[1]) Am expus și anterior aceste argumente, pe care le-am detailat, plecând de o idee ușor complementară celei pe baza căreia voi încerca acum să îmi construiesc raționamentul (*R. Chiriță*, p. 83). În esență, spuneam atunci că dreptul de a muri este un element al vieții private a persoanei, care include puterea de a dispune de propriul corp. Cred însă, așa cum am afirmat încă de la începutul acestui lucrări, că acest drept este mai degrabă un element al interesului personal care intră în structura dreptului la viață, ceea ce nu schimbă esențial datele problemei.

29 Revenind la discuția anterioară, trebuie spus că pentru ca persoana în cauză să poată să dispună de dreptul său personal, trebuie ca interesul detașat să se fi stins. În consecință, ar trebui îndeplinite niște condiții, pentru a admite un astfel de punct de vedere, și anume: certitudinea incurabilității maladiei de care suferă persoana în cauză, existența unor suferințe importante și care nu pot fi înlăturate. În plus, este necesar un consimțământ neviciat al bolnavului, pentru a opera cauza justificativă în sarcina medicului. În consecință, consider că statul ar trebui să permită exercitarea acestei libertăți.

30 În schimb, apare aici o altă problemă: aceea de a ști dacă persoana care dorește să fie supusă unei eutanasii ori să fie asistată medical la suicid poate să oblige statul ca, prin intermediul unei instituții medicale, să îi ofere aceste servicii. Cu alte cuvinte, întrebarea este dacă libertatea de a muri, în astfel de circumstanțe, impune statului o **obligație pozitivă** de a garanta exercitarea acestui interes. Deși, anterior, am susținut un punct de vedere contrar[1)], astăzi cred că un răspuns pozitiv la această întrebare este o concluzie pripită. Cred că existența singulară a interesului personal în structura dreptului la viață, condiție *sine qua non* a posibilității de a dispune de propria viață, este prea fragilă pentru a obliga statul la luarea unor măsuri care să înlesnească disponibilitatea asupra dreptului în cauză. Mi se pare evident că statul poate să facă asta, așa cum demonstrează legislațiile care permit eutanasia și suicidul asistat medical, însă nu cred că există o obligație legală în sarcina statului, care să rezulte din necesitatea protejării dreptului la viață[2)].

31 Din acest punct de vedere, sunt perfect de acord cu hotărârea Curții, care a afirmat că este imposibil ca art. 2 să fie interpretat în sensul că ar conferi un drept recunoscut, diametral opus, indiferent dacă aceasta s-ar

---

1) *R. Chiriță*, p. 85.

2) Anterior, considerasem că, prin analiza dispozițiilor art. 8 privind dreptul la viață privată, statul ar avea o obligație nu doar de a permite exercitarea acestui drept, ci și de a-i garanta exercitarea. Cred că, la momentul respectiv, m-am grăbit în a trage această concluzie, întrucât obligațiile pozitive pe care le au statele sunt determinate de necesitatea protejării unui drept, în raporturile persoanei în cauză cu terții. Or, în cazul în care o persoană dorește să își exercite interesul personal din structura dreptului la viață, renunțând la el, nu există nici un raport între acea persoană și un terț, care să impună intervenția statului.

exercita prin asistența unei autorități publice[1]. Inițial, organele jurisdicționale instituite prin Convenție, care proclamă **dreptul la viață** în art. 2, au evitat să își exprime opinia cu claritate. În decizia sa, în cazul Widmer c. Elveția[2], fosta Comisie arată că art. 2 obligă statele nu doar la a se abține să provoace moartea intenționat, ci și de a lua măsuri adecvate pentru asigurarea protecției vieții. Cu toate acestea, s-a decis că omisiunea statului elvețian de a incrimina eutanasia pasivă nu constituie o violare a Convenției, deoarece statul pârât și-a respectat obligația de a incrimina omuciderea, fără consimțământul victimei.

În consecință, după părerea mea, în situația îndeplinirii tuturor con- 32
dițiilor pentru ca interesul detașat al statului să dispară, persoana poate renunța valabil la exercitarea dreptului său la viață, fără ca statul să poată sancționa această opțiune. În schimb, cred că, în lipsa unei legi speciale, statul nu poate fi obligat la asistență, în exercitarea acestei opțiuni[3]. De altfel, aceasta este și tendința la nivel european, dincolo de cazurile prezentate mai sus, existând și o propunere de rezoluție a Comisiei de mediu, sănătate publică și protecția consumatorului, a Parlamentului european, în acest sens[4].

În realitate, dacă privim dreptul la viață prin prisma celor două com- 33
ponente ale sale, dorința persoanei de a deceda conduce la o ipoteză în care vor intra în **conflict două drepturi**: dreptul său personal la viață, care conține ca și element și dreptul de a muri, și dreptul detașat al statului. Statele sunt chemate să traseze o linie de echilibru între aceste drepturi, atunci când ele nu sunt convergente, însă această linie de echilibru nu poate constă într-o legislație care să aibă ca scop imposibilitatea exercitării dreptului personal la viață[5]. Aceasta deoarece este evident că limitări ale acestuia sunt admisibile, însă nici unul dintre drepturile fundamentale nu poate face obiectul unei restricții, care să

---

1) CEDO, hot. Pretty.

2) Comis., dec. din 10 februarie 1993 apud *B. Maurer*, p. 397.

3) Astfel s-a exprimat și fosta Comisie în decizia sa Widmer apud. *B. Maurer*, p. 397.

4) *Ph. Salvage*, p. 709-710. A se vedea și nota 37 privind dezbaterea publică din Franța și proiectul de lege privind legalizarea declarațiilor de voință pentru a muri cu demnitate.

5) *M.P. Allen*, p. 995.

îl anuleze. În consecință, consider că statele sunt obligate cel puțin să permită unei persoane să nu mai trăiască, dacă nu pot fi obligate să îi furnizeze asistență la suicid[1].

§4. Atingerile non-voluntare ale dreptului la viață

34 Atingerile non-voluntare ale dreptului la viață sunt acele acte ori omisiuni ale statului, ale agenților săi ori ale unor persoane de drept privat, prin care este lezat dreptul la viață al unei persoane, fără acordul acesteia, înțelegând prin aceasta oricare dintre cele două componente ale acestuia. În ciuda unei jurisprudențe, destul de constante, a Curții, în sensul că nu se poate discuta despre o atingere a dreptului la viață al unei persoane decât prin excepție, atunci când aceasta nu decedează, cred că orice act care pune într-o stare de pericol iminent viața unei persoane este o atingere a dreptului la viață a acesteia, indiferent dacă în urma acelui act se produce sau nu decesul persoanei.

Chiar dacă se afirmă frecvent că dreptul la viață ar fi un drept absolut, acesta este totuși subiect al unor limitări implicite sau explicite. Astfel, se poate afirma că atingerile aduse exercitării dreptului la viață pot fi clasificate în două mari categorii: atingerile licite ale dreptului la viață și atingerile ilicite. Le voi analiza pe rând în cele ce urmează.

A. Atingerile licite ale exercitării dreptului la viață

35 În această categorie intră acele acte ori omisiunea care lezează dreptul la viață al unei persoane, însă sunt permise prin lege, astfel că nu impun sancționarea vreunei persoane. Intră în această categorie **avortul voluntar**[2], **pedeapsa cu moartea**, faptele comise în condițiile existenței unor **cauze justificative** ori care **înlătură vinovăția**.

---

[1] Curtea Supremă din New Jersey, dec. in re Quinlan *apud R. Dresser*, p. 1824.

[2] Deși avortul este uneori sancționat, inclusiv cel voluntar, prefer să tratez situația sa în această secțiune și nu în cea dedicată atingerilor ilicite ale dreptului la viață.

I. Avortul voluntar

Prin avort voluntar înțeleg **întreruperea cursului sarcinii** sau, mai puțin academic spus, uciderea în orice mod a copilului nenăscut, cu acordul mamei sale[1]. În dreptul comparat, situația avortului nu primește o rezolvare uniformă, însă există și unele linii directoare în materie, comune. În principiu, aproape toate statele admit existența unui drept de avort din partea femeii însărcinate, ca expresie a dreptului acesteia de a dispune de propriul corp. Totuși, ca urmare a necesității protejării dreptului detașat al societății și, de la momentul viabilității, a dreptului personal la viață al copilului nenăscut, statele limitează acest drept. Sarcina legiuitorului și a jurisprudenței, într-o astfel de ipoteză, este de a trasa linia de echilibru între necesitatea respectării dreptului la viață și imperativele protecției dreptului de a dispune de propriul corp. 36

La nivelul Convenției, organele care au asigurat aplicarea acesteia au refuzat constant să ofere o poziție clară asupra subiectului. Astfel, fosta Comisie s-a mulțumit să afirme că limitările dreptului de a avorta, ca și ingerințe în exercitarea dreptului la viața privată, sunt justificate în raport de dispozițiile art. 8 §2, fiind create cu scopul protejării vieții potențiale[2] și că art. 2 nu interzice **avortul terapeutic**, practicat în prima fază a sarcinii[3]. La rândul ei, Curtea a precizat expres că nu dorește să determine dacă Convenție garantează un drept de a avorta ori dacă aceasta garantează dreptul la viață al fetusului, de la momentul concepției acestuia[4]. Fără să excludă posibilitatea ca fetusul să beneficieze de o oarecare protecție, în baza art. 2, Curtea acordă statutului o putere de apreciere discreționară în acest domeniu atât de delicat[5]. 37

---

[1] Modalitatea concretă în care se realizează acest fapt nu prezintă nici o importanță. După părerea mea, se încadrează în categoria actelor avortive orice act care a fost realizat cu scopul de a conduce la pierderea sarcinii, indiferent că acest act constă în ingerarea unor substanțe ori medicamente, în introducerea unor astfel de substanțe în uter ori în efectuarea unei proceduri medicale. În același sens, Consiliul de Stat francez, dec. CNFAC din 21 decembrie 1990, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 8.

[2] Comis, dec. Bruggemann și Scheuten, p. 100.

[3] Comis., dec. X. c. Marea Britanie, p. 244.

[4] CEDO, hot. Open Door și alții.

[5] CEDO, dec. Boso.

Mai mult, prin hotărârea în afacerea Vo, Curtea impune aceeași soluție și în ipoteza **avortului involuntar**, realizat fără acordul mamei, stabilind că punctul de la care pornește recunoașterea dreptului la viață este un domeniu lăsat la latitudinea statelor. Este greu de înțeles de ce Curtea refuză să stabilească un numitor comun în această materie, lăsarea la latitudinea statelor neputând să contribuie la atingerea obiectivelor Convenției[1].

38 După părerea mea, în raport de natura juridică a dreptului la viață, situația avortului voluntar trebuie privită în raport de următoarele coordonate.

39 Între momentul concepției și ultimul trimestru de sarcină, după cum spuneam mai sus, există doar interesul detașat al societăți, ca element al dreptului la viață. În consecință, în ipoteza avortului voluntar, în acest interval de timp intră în contradicție dreptul la viață al copilului, care conține însă doar interesul detașat al statului, cu dreptul mamei de a dispune de propriul corp, ca element al vieții sale private[2]. Statele au obligația, într-o astfel de ipoteză, să traseze linia de echilibru între cele două **interese divergente**. După cum am văzut mai sus, de regulă, această linie de echilibru impune posibilitatea de a realiza avortul doar în primul trimestru al sarcinii.

40 În ultimul trimestru al sarcinii, dreptul la viață cuprinde, de regulă, ambele sale componente, astfel că linia de echilibru care trebuie stabilită, în cazul în care mama dorește să avorteze, trebuie stabilită mult mai strict, dată fiind și apariția interesului personal al copilului. De aceea, în ultimul semestru al sarcinii, avortul nu este permis aproape niciunde în lume. Tot în raport de ultimul semestru al sarcinii, după părerea mea, atâta timp cât fetusul poate fi socotit persoană, uciderea lui involuntară poate fi calificată ca fiind ucidere din culpă. Soluția, pronunțată deja în instanțele franceze, a fost criticată pe motiv că ar conduce la sancționarea mai aspră a faptei din culpă, în raport de cea intenționată – avortul –,

---

[1] *F. Sudre*, Drept european, p. 214.

[2] În acest context, s-a încercat justificarea dreptului de avort, plecând de la dreptul de a întreține relații sexuale (*J.L. Tollison*, p. 165 și urm.). Nu cred că explicația poate sta în picioare. Dreptul de a avorta este una dintre consecințele dreptului la viață privată, însă nu are nici o legătură cu necesitatea respectării dreptului de a întreține raporturi sexuale.

având același conținut[1]. De aceea, relativ recent, instanțele franceze au renunțat la promovarea unei astfel de soluții. După părerea mea, critica este întemeiată, însă vizează un aspect al lipsei de concordanță legislativă între două norme penale, fără să vizeze vreun motiv de fond.

În schimb, în cazul avortului non-voluntar, fără acordul mamei, nu 41
mai intră în conflict două interese protejate, astfel că dreptul la viață este protejat de la momentul concepției până la momentul nașterii, cât timp există cel puțin unul dintre componentele sale pe tot acest interval de timp. Pe de altă parte, oricând, în cursul sarcinii, dacă sacrificarea fetusului este necesară pentru prezervarea vieții mamei sale, este evident că dreptul la viață al mamei va prevala asupra dreptului la viață al copilului nenăscut, indiferent de stadiul de dezvoltare în care se află, fiind evident că **viața prezentă** prevalează, în condițiile stării de necesitate, față de **viața potențială**[2].

O situație specială apare în cazul în care se constată, după expirarea 42
primelor luni de sarcină, că fetusul suferă de malformații sau maladii extrem de grave, necunoscute într-un stadiu anterior al sarcinii și care, chiar dacă nu înseamnă lipsa de viabilitate a copilului pe termen scurt, conduc la decesul acestuia, la un interval de timp relativ scurt după naștere. Într-o astfel de ipoteză, se admite, de regulă, posibilitatea realizării unui avort, soluție cu care sunt de acord, atât timp cât, într-o astfel de ipoteză, interesul detașat al societății nu poate exista, iar interesul personal poate fi socotit suficient de slab pentru ca interesul mamei de a avorta să prevaleze în fața sa[3]. Această formă de **eugenie** nu este însă cunoscută în toate statele. În acest context, consider că, în lipsa unei norme legale exprese, care să permită eugenia – așa cum există în Franța ori în Marea Britanie – o astfel de practică nu poate fi permisă[4].

---

[1] *J.-F. Seuvic*, p. 370-371.

[2] Curtea Supremă a SUA, dec. Ayotte din 2006, *apud Note*, p. 2556 și urm. În speță, a fost invalidată o lege din New Hampshire, care permitea avortul realizat asupra unui minor, chiar și cel realizat în stare de necesitate, doar dacă exista un acord prealabil cu cel puțin 48 de ore din partea părinților.

[3] *J.-F. Seuvic*, p. 357.

[4] În același sens, *J. Morange*, p. 792-793.

II. Pedeapsa capitală

43 La nivel european, pedeapsa cu moartea este interzisă prin art. 1 al Protocolului 6 al Convenţiei Europene a Drepturilor Omului[1]. Acelaşi text, în art. 2, permite totuşi o excepţie de la art. 1, prevăzând că statele pot totuşi să prevadă în legislaţia naţională o asemenea pedeapsă pentru fapte comise în timp de război sau în caz de **pericol iminent de război**. Majoritatea statelor, între care şi România, au ratificat acest text, astfel că la ora actuală în Europa, mai există, formal, în toate cazurile, pedeapsa capitală doar în Grecia, Spania şi Italia[2]. România, ca şi alte state[3], a prevăzut în Constituţie abolirea pedepsei cu moartea.

44 La nivel mondial, pedeapsa capitală rămâne, în ciuda unei opoziţii crescânde, o soluţie în multe state[4]. **Argumente contra pedepsei capitale** sunt numeroase. Principale pot fi socotite următoarele[5]: viaţa umană este sacră, iar nimeni nu poate vota, judeca ori decide asupra acestei valori; justiţia nu este ferită de posibilitatea unor erori judiciare, iar pedeapsa capitală este singura ireversibilă; studiile comparative între statele americane, precum şi între SUA şi Canada arată că aplicarea pedepsei capitale nu are nici un efect în scăderea criminalităţii; pedeapsa capitală presupune şi aplicarea unui tratament inuman prin aşteptarea în culoarul morţii[6]; pedeapsa capitală este un act de răzbunare care legitimează violenţa, deşi justiţia ar trebuie să acţioneze contra violenţei şi răzbunării; pedeapsa capitală loveşte, de regulă, în persoane aflate la limita societăţii, care nu au resurse pentru a se apăra şi sunt, de cele mai multe ori, membre ale unor minorităţi; pedeapsa capitală este specifică regimurilor totalitare, în care justiţia este supusă presiunilor

---

1) Pentru o prezentare a acestui text, a se vedea *D. Mayer*, p. 55 şi urm.

2) *A. Bernardi*, p. 29.

3) Germania (art. 102 din Constituţie), Suedia (art. 12 din Constituţie), Portugalia (art. 25 din Constituţie), etc. A se vedea *A. Bernardi*, p. 29.

4) Un sondaj recent realizat în SUA indica o susţinere de 47 de procente din partea populaţiei a pedepsei capitale, faţă de 48 de procente din populaţie care se opune acestei practici.

5) Acestea au fost rezumate la http://www.abolition.fr.

6) Acest tratament a fost declarat ca fiind inuman de către CEDO, în hotărârea sa din afacerea Soering. La 1 ianuarie 2006, 3373 de persoane aşteptau în Statele Unite în culoarul morţii să fie executate.

politice; Curtea penală internațională a abolit pedeapsa capitală pentru crimele cele mai odioase, precum genocidul, astfel că nu există justificare pentru aplicare acesteia în cazul unor fapte mai puțin grave.

Presiunile pentru abolirea pedepsei capitale sunt destul de intense 45
la nivelul organelor ONU, care invocă un consens internațional tot mai puternic în favoarea renunțării la aceasta[1]. În aceste context, Comisia Națiunilor Unite a stabilit mai multe restricții în aplicarea sancțiunii cu moartea, afirmând că nu se poate admite un sistem care impune sancțiunea capitală ca și pedeapsă unică pentru orice infracțiune de omor[2], că nu se poate impune o astfel de pedeapsă decât în urma unui proceduri caracterizate de o echitabilitate specială[3] și că nu se poate admite o cerere de extrădare din partea unui stat, în care persoana în cauză riscă aplicarea sancțiunii capitale, formulată în fața unui stat în care pedeapsa cu moartea a fost abolită[4]. De asemenea, Comitetul ONU pentru drepturile omului a adoptat diverse rezoluții, cerând națiunilor să impună un moratoriu asupra aplicării pedepsei capitale. Ca urmare a acestui fapt, multe națiuni refuză să extrădeze suspecți către Statele Unite, în cazul în care aceștia riscă să fie condamnați la pedeapsa capitală[5].

III. Actele acoperite de cauze justificative

Sunt, de asemenea, acte licite care nu pot să atragă răspunderea, cele 46
care produc pierderea vieții unei persoane, însă sunt comise în împrejurări speciale, care conferă un caracter lipsit de anti-juridicitate acelor acte. Intră, în această categorie, actele comise în **legitimă apărare**, în **stare de necesitate**, în timpul unui **război**, dacă au fost respectate legile războiului etc. Nu voi insista aici asupra lor, întrucât prezentarea condițiilor exacte, în care operează, face obiectul oricărui curs de drept penal. Trebuie însă menționat că, în raport de actele comise de către

---

1) Comisia ONU pentru drepturile omului, dec. Kindler c. Canada, p. 165.

2) Comisia ONU pentru drepturile omului, dec. Kennedy c. Trinidad Tobago, *apud. F. Sudre*, Drept european, p. 219.

3) Comisia ONU pentru drepturile omului, dec. Carlton c. Jamaica, p. 17.

4) Comisia ONU pentru drepturile omului, dec. Judge c. Canada, *apud. F. Sudre*, Drept european, p. 220.

5) *C.A. Brandley*, p. 487.

agenți ai statului, în interesul acestuia, care produc pierderea vieții unei persoane, există o jurisprudența bogată a Curții, pe care o voi analiza în secțiunea dedicată obligațiilor negative ale statelor.

§5. Obligațiile statelor în raport de respectarea dreptului la viață

47 Statele sunt obligate, în temeiul art. 2 din Convenție, la două tipuri de obligații: negative și pozitive. **Obligațiile negative** constau în interdicția, ca și regulă, a provocării intenționate a morții unei persoane prin agenții săi. **Obligațiile pozitive** constau în obligațiile statelor relative la necesitatea protejării efective și eficace a vieții persoanelor aflate sub jurisdicția lor, prin măsuri de ordin legislativ sau administrativ. Voi prezenta, mai jos, sfera și determinările acestor obligații. Înainte de asta, trebuie însă precizat că, în principiu, art. 2 este aplicabil doar atunci când se produce decesul unei persoane. Curtea a afirmat că, doar în circumstanțele excepționale, vătămările corporale pot constitui violări ale art. 2, dacă nu există decesul victimei, atunci când viața victimei a fost salvată doar de șansă, în condițiile în care riscul ca decesul să se producă era uriaș[1]. În schimb, așa cum vom vedea mai jos, art. 2 este aplicabil atunci când o persoană este dispărută de multă vreme, astfel încât se poate considera că aceasta a decedat.

A. Obligațiile negative ale statelor

48 Convenția europeană prevede, în art. 2, că agenții statului pot să producă moartea unei persoane, în cazurile în care aceasta ar rezulta dintr-o **recurgere absolut necesară la forță**, pentru a asigura apărarea oricărei persoane împotriva violentei ilegale, pentru a efectua o arestare legală sau pentru a împiedica evadarea unei persoane legal deținute ori pentru a reprima, conform legii, tulburări violente sau o insurecție. Față de acest text, trebuie precizat, în primul rând, că în conținutul Convenției se prevede că moartea unei persoane nu poate fi cauzată în mod intenționat, însă jurisprudența a extins interpretarea acestui text

[1] CEDO, hot. Makaratzis.

dincolo de atingerile intenționate ale dreptului la viață. Într-o situație în care un polițist belgian a ucis din greșeală cu un foc de armă o persoană, datorită faptului că a țintit greșit, Comisia a estimat că prevederile art. 2 sunt aplicabile, întrucât fapta a fost intenționată[1]. În plus, Curtea a afirmat că prin **agenți ai statului** se pot înțelege și civili înarmați, care lucrează în sarcina și beneficiul statului, sub controlul acestuia[2].

49 Curtea consideră că excepțiile definite în parag. 2 al acestuia indică că art. 2 vizează cu siguranță cazurile în care moartea a fost provocată în mod intenționat, însă nu se restrânge la acest unic obiect. Textul art. 2, privit în ansamblul său, demonstrează că parag. 2 nu definește toate situațiile în care este permisă uciderea intenționată a unei persoane, ci acelea în care este posibil recursul la forță care poate conduce la decesul intenționat sau neintenționat al unei persoane. Pentru a evita răspunderea statele trebuie să probeze că recursul la forță a fost absolut necesar pentru atingere vreunuia dintre obiectele menționate în al doilea paragraf al textului. Din acest punct de vedere, utilizarea noțiunii de „**absolut necesar**" indică că trebuie aplicat un criteriu de necesitate mai strict decât cel care este utilizat pentru a determina dacă o măsură este necesară într-o societate democratică. Iar forța utilizată trebuie să fie strict proporționată cu scopul vizat prin acțiunea de forță. Pentru aceasta, Curtea trebuie să verifice nu numai actele agenților statului care au recurs la forță, ci și modul de pregătire și controlul a acțiunii de forță[3].

50 În al doilea rând, trebuie menționat faptul că, dacă Curtea a preferat să ofere o interpretare foarte largă a **scopurilor care pot justifica un recurs la forță**, astfel încât, în ochii Curții, ele acoperă o gamă foarte largă de ipoteze, instanța europeană a analizat mult mai strict noțiunea

---

1) Comis., dec. din 21 martie 1969, p. 175.

2) CEDO, hot. Acar și alții. În speță, rudele reclamanților au fost executate de către paznicii unui sat din sudul Turciei, care erau plătiți de către autoritățile locale, angajate și înarmate de către acestea. Curtea a considerat că statul turc și-a asumat un risc utilizând civili înarmați pentru protejarea satelor, astfel că este responsabil pentru actele acestor persoane. În consecință, constatând că uciderea victimelor s-a realizat printr-o execuție, fără nici un motiv aparent, Curtea a decis că există o violare a art. 2.

3) CEDO, hot. McCann și alții.

de „recurs absolut necesar" la forță. Curtea verifică, așa cum vom vedea din exemplele pe care le voi prezenta mai jos, necesitatea recursului la forță al organelor de stat, plecând de la două aspecte: riscurile care se produceau în lipsa recursului la forță și proporționalitatea ripostei organelor puterii executive. Întrucât Curtea a evitat să formuleze o teorie a modalității și criteriilor de verificare a necesității recursului la forță, voi prezenta mai jos niște ipoteze, judecate de către instanța europeană, din jurisprudența mai nouă a acesteia, pe baza cărora să se poată determina conținutul noțiunii de „recurs absolut necesar" la forță.

51 Unul dintre exemplele cele mai relevante a fost judecat recent de către Curte și vizează problema proporționalității recursului la forță, în condițiile în care acesta ar putea fi justificat de situația de fapt. În speță, reclamanta locuiește în satul Katyr-Yourt, în Cecenia. În urma ocupării orașului Grozny, de către trupele ruse, în februarie 2000, un important grup de combatanți ceceni au intrat în sat. Din cauza afluxului de refugiați din alte părți ale regiunii, la acel moment, populația satului era de aproximativ 25 000 persoane. Combatanții ceceni au apărut fără a anunța acest lucru înainte, iar locuitorii satului au trebuit să suporte bombardamente puternice din partea armatei ruse. Profitând de o oarecare acalmie a bombardamentului, reclamanta, familia sa și alți săteni au încercat să fugă din sat. În momentul în care vehiculul reclamantei a ieșit din sat, acesta a fost puternic atacat. Fiul reclamantei a fost ucis, alte trei persoane au fost rănite, inclusiv reclamanta care a rămas cu handicap fizic sever, în urma atacului. Curtea a admis că situația existentă în Cecenia obligă statul la luarea unor măsuri excepționale. Prezența unui număr important de combatanți ceceni în sat și rezistența activă opusă de aceștia pot justifica recursul la o forță capabilă să provoace moartea. Totuși, un anume echilibru trebuie să existe între scopul vizat și mijloacele utilizate pentru a-l atinge. Utilizarea de bombe grele, care provoacă pagube pe rază de sute de metri într-o zonă de conflict, din care nu s-au evacuat în prealabil civilii, este inconciliabilă cu nivelul de precauție pe care orice organ de aplicare al legii trebuie să-l aibă într-o societate democratică. Cât timp nici legea marțială, nici starea de urgență nu au fost decretate în Cecenia, operațiunea litigioasă trebuie interpretată într-un context juridic normal. Chiar și într-o situație precum cea din speță, obiectivul principal al forțelor armate ar fi trebuit să

fie protecția civililor prinși între armate. Utilizarea masivă a armelor, care lovesc fără discriminare, este la antipodul acestui obiectiv și nu poate fi compatibilă cu exigențele de precauție pe care trebuie să le implice utilizarea oricărei forțe letale de către agenții statului. În consecință, ținând cont și de lipsa oricărei legi interne, care să reglementeze ipotezele de recurgere la forță, Curtea a considerat că recursul la forță este disproporționat, existând o violare a art. 2, sub aspectul provocării morții de către agenți ai statului pârât[1)].

Curtea nu este absurdă în analiza stărilor de fapt ce îi sunt aduse 52
spre judecată, plecând de la ideea după care reacțiile normale ale statelor, mai ales în **domeniul militar**, chiar dacă ar putea fi criticate din anumite privințe, nu atrag constatarea unor violări a art. 2. Dacă în afacerea prezentată mai sus, riposta a fost anormală, dat fiind că piloții avioanelor nu au fost nici un moment în vreun pericol, în alte situații, Curtea nu a criticat acțiuni ale armatei, chiar dacă acestea au atins și civili, mai ales atunci când **distincția dintre civili și militanți** ai forțelor, ce se opuneau armatei, era dificil de realizat, iar armata a evitat utilizarea unor arme ce au capacitatea de a produce efecte asupra unui număr mare de persoane, precum bombele sau rachetele. Spre exemplu, într-o speță, Curtea a constatat că doi copii au fost uciși în urma unui atac asupra satului lor de către forțele de ordine. Forțele de ordine fuseseră atacate cu tiruri de armă din sat și au răspuns cu tiruri de mitralieră. Curtea a considerat că, ținând cont că la momentul acelor evenimente existau serioase probleme în sud-estul Turciei, din cauza unui conflict între forțele de ordine și PKK, reacția tactică a trupelor statului de a răspunde tirurilor de arme lansate dinspre sat, a fost legitimă și a fost absolut necesară, astfel încât nu există violare a art. 2, sub acest aspect[2)].

Într-un mod asemănător a fost analizată o situație, care viza inter- 53
venția autorităților pentru oprirea unei revolte de stradă. În speță, 17 de persoane au fost ucise, în urma unei manifestații, care a avut loc în 1995 într-un cartier din Istanbul. Mai mulți locuitori ai acestui cartier s-au adunat pe străzi, pentru a protesta contra indiferenței poliției relativ la mai multe atacuri cu arme de foc, comise de persoane neidentificate

1) CEDO, hot. Isayeva.
2) CEDO, hot. Ahmet Özkan și alții.

contra unor cafenele din cartier. Poliția a organizat niște baricade în sectorul unde se derula manifestația și a deschis focul asupra manifestanților. Moartea a doi dintre ei, atinși de focurile de armă ale poliției, a condus la agitarea mulțimii, care a avansat către baricadele ridicate de poliție. Cincisprezece alte persoane au fost ucise de focurile de armă care au urmat. Aceste incidente au suscitat o emoție considerabilă în opinia publică și au dat naștere la multe manifestații, în cursul cărora au fost ucise mai multe persoane. Curtea a subliniat că, dacă art. 2 din Convenție nu exclude recursul la forță din partea forțelor de ordine în anumite situații, acesta nu acordă autorităților un cec în alb, cât timp recursul la forță trebuie să fie absolut necesar. E adevărat că manifestațiile nu au fost pacifiste, iar protestatarii au rezistat poliției și au comis acte de violență, însă polițiștii i-au vizat cu arme de foc fără ca, în prealabil, să uziteze altfel de mijloace, mai puțin riscate pentru viața manifestanților – gaze lacrimogene, tunuri cu apă, gloanțe de cauciuc etc. În aceste condiții, forța utilizată pentru a dispersa manifestanții, care a cauzat moartea a 17 persoane, a fost superioară celei absolut necesare, la care face referire art. 2 și, de aceea, există o violare a acestuia[1)].

54 Pe scurt, trebuie constatat că este imposibil de determinat anumite condiții obiective după care să se poate realiza examenul cu privire la necesitatea unui recurs la forță mortal. Fiecare situație este apreciată de o manieră concretă, în încercarea de a determina dacă agenții statului au acționat de o manieră disproporționată în fața pericolului existent. Cu alte cuvinte, pentru a determina respectarea obligației negative a statului, trebuie verificate **două condiții cumulative:** existența unei stări de pericol căreia agenții statului trebuia să îi facă față și caracterul proporțional al intervenției lor.

B. Obligațiile pozitive ale statelor

55 Sfera acestor obligații a statelor este **practic nelimitată**, de la obligația de a realiza o anchetă eficientă, pentru a determina condițiile în care a decedat o persoană, ca element al dreptului la viață, până la verificarea faptului dacă avocatul din oficiu își îndeplinește corect sarcina,

---

[1)] CEDO, hot. Șimșek și alții.

ca element al dreptului la asistență juridică în materie penală. În linii generale, se poate afirma că obligațiile pozitive impuse de către Curte constau în obligația statului de a lua toate măsurile rezonabile la nivel legislativ, administrativ și judiciar, pentru a asigura respectarea drepturilor garantate prin Convenție, în raporturile dintre persoanele de drept privat și pentru a sancționa încălcarea acestor drepturi. Astfel, art. 2 impune statelor obligația pozitivă de a lua măsurile necesare pentru a proteja viața oricărei persoane de sub jurisdicția lor. Întinderea acestei obligații depinde în principal de **alegerile operaționale care trebuie realizate**, întrucât nu se pot impune autorităților obligații imposibil de realizat ori excesive[1)].

După cum spuneam mai sus, astfel de obligații pozitive, de a acționa 56
în folosul unei persoane, ale cărei drepturi garantate prin Convenție sunt puse în pericol sau au fost afectate, există în raport de aproape toate drepturile garantate prin Convenție. În materie penală, obligațiile pozitive ale statelor pot fi regrupate în următoarele categorii:

- obligația generală de a proteja viață, prin garantarea, la nivel legislativ, a respectării dreptului la viață și a protejării vieții persoanelor aflate sub controlul statului ori a celor aflate în pericol;
- obligația de a ancheta atingerile aduse dreptului la viață, în scopul identificării și sancționării persoanelor vinovate de violarea drepturilor altuia.

I. Obligația generală de a proteja viața

Obligația generală a statelor de a proteja viața persoanelor ce se 57
află sub jurisdicția lor presupune, pe de-o parte, obligația de a lua toate măsurile legislative necesare protejării vieții la un nivel real, dar și obligația de a proteja persoanele în fața unor riscuri prezente cu privire la viața acestora. Cu alte cuvinte, fiind obligate să acorde respectul cuvenit vieții umane, statele au obligația atât de a proteja viața, în abstract, prin măsuri legislative, cât și în concret, prin intervenția sa, atunci când o persoană este în fața unui risc real și iminent de a-și pierde viața.

---

1) CEDO, dec. Bromiley.

1. Obligația de a incrimina anumite fapte

58 Plecând de la obligația generală de a garanta efectiv drepturile înscrise în Convenție, Curtea a stabilit, în sarcina statelor, **obligația de a incrimina atingerile grave** aduse acestora. Convenția impune statelor, prin formularea „viața oricărei persoane este protejată prin lege", obligații pozitive, cea mai importantă și mai evidentă fiind incriminarea atingerilor ilicite aduse vieții persoanei[1]. Curtea admite însă caracterul selectiv al dreptului penal[2], astfel încât obligă statele să incrimineze, pe de-o parte, doar atingerile de o anumită importanță și, pe de altă parte, să protejeze doar anumite drepturi, socotite mai importante pentru personalitatea umană. Statele trebuie să dovedească o precauție specială în materia incriminării unor fapte, întrucât dacă lipsa incriminării unor delicte este sancționată de Curte, tot ea sancționează și incriminarea nejustificată a unor fapte[3].

59 În acest context, este evident că statele au obligația de a incrimina atingerile aduse dreptului la viață, întrucât acesta este dreptul pe care se grefează toate celelalte[4]. În cursul anului 2005, Curtea și-a întărit jurisprudența anterioară, stabilind că statele nu au obligația de a incrimina penal **uciderea din culpă a unui copil nenăscut**. În schimb, Curtea consideră că statele își respectă obligațiile pozitive, care decurg din respectul dreptului la viață dacă instaurează un sistem legislativ care să permită cel puțin o acțiune civilă, în caz de ucidere a unui copil nenăscut[5]. Personal, am rezerve semnificative față de soluția Curții. În

---

[1] Comis., dec. din 12 iulie 1978, p. 32. Această acoperă nu numai atingerile aduse în mod direct vieții, ci și acelor lezări ale fizicului unei persoane, care sunt atât de grave, încât îi pun acesteia în pericol viața (Comis., dec. din 13 decembrie 1979, p. 80).

[2] Pentru detalii, a se vedea, *F. Streteanu*, p. 28-29.

[3] Spre exemplu, rezultă din jurisprudența mai recentă că impunerea unor pedepse cu închisoarea pentru infracțiuni de calomnie ori insultă, prin intermediul presei, constituie o măsură neproporțională cu scopul vizat, anume protecția drepturilor și libertăților altuia. A se vedea CEDO, hot. Sabou și Pârcălab.

[4] Comis., dec. din 12 iulie 1978, plg. nr. 7154/75, D.R. 12, p. 32. Aceasta obligație de incriminare acoperă nu numai atingerile aduse în mod direct vieții, ci și acelor lezări ale fizicului unei persoane, care sunt atât de grave încât îi pun acesteia în pericol viața (Comis., dec. din 13 decembrie 1979, p. 80).

[5] CEDO, dec. Sylvie și Fabien Adelaide; dec. Christodoulou.

primul rând, dacă Curtea consideră că, pentru a fi respectate dispozițiile art. 2, este obligatoriu ca statele să impună cel puțin o responsabilitate civilă pentru atingerile la adresa copilului nenăscut, aceasta înseamnă că instanța europeană le recunoaște acestora un drept la viață. Altfel, Curtea ar fi trebuit să mute discuția juridică de sub spectrul art. 2. Or, admițând că un copil nenăscut beneficiază de dreptul la viață, diferența de tratament pe care o impune Curtea între persoanele nenăscute și cele născute este lipsită de orice justificare obiectivă[1]. Faptul că persoana în cauză nu este încă născută nu mă poate face să o consider o persoană lipsită de viață, cât timp, cel puțin de la un moment dat, viața intrauterină este o realitate necontestată de nimeni. Pe de altă parte, dacă o bună parte din sistemele de drept penal europene admit existența unei tentative de omor, atunci când o persoană încearcă să ucidă o persoană deja decedată, fără să știe acest lucru, rezultă că de multe ori se consideră ca fiind persoană un mort, care, oricum am privi lucrurile, are „mai puțină" viață decât un copil nenăscut. În plus, dacă în urma unei acțiuni ilicite se dă naștere unui copil viu, care decedează imediat, din cauza acțiunii respective, există cu certitudine o infracțiune de ucidere involuntară, fără ca între ipoteza aceasta și cea a decesului intrauterin să existe vreo diferență semnificativă.

De aceea, mă văd nevoit să constat lipsa de logică a soluției Curții. 60
Dacă aceasta ar fi afirmat că un copil nenăscut nu are un drept la viață, nefiind încă o persoană, soluția sa măcar ar fi fost coerentă, chiar dacă nu mai puțin greșită. Însă, în condițiile în care Curtea obligă statele să incrimineze faptele contra vieții unei persoane născute și admite implicit că un fetus are un drept la viață, soluția este lipsită de coerență. Consider că, precum și cu alte ocazii, Curtea a cedat tentației de a nu se implica în probleme discutabile, din punct de vedere politic, moral

[1] Precizez, de la bun început, că problema se pune diferit în ipoteza avortului voluntar, întrucât în cazul acestuia, există o contradicție între dreptul mamei la viață privată și cel al copilului, astfel încât, statele pot să permită, în anumite condiții, întâietatea dreptului mamei, permițând avortul. Atunci când, însă, moartea copilului nu se produce la voința mamei, cele două drepturi nu mai intră în conflict, astfel încât nu se mai pune problema prevalării altui drept fundamental asupra celui al fetusului. Mai multe detalii pe marginea acestei distincții între cele două ipoteze am oferit cu un alt prilej (*R. Chiriță*, Dreptul constituțional la viață).

și social, existând probabil temerea că o soluție contrară ar conferi un argument suplimentar celor care solicită interdicția avorturilor.

61 În același sens, Curtea a decis că statele nu au obligația de a incrimina penal **culpa medicală**, care conduce la decesul unei persoane, ci doar obligația de a asigura, în astfel de cazuri, posibilitatea de a obține despăgubiri, pe calea unei acțiuni în răspundere civilă delictuală[1]. Personal, am rezerve și fața de un astfel de punct de vedere. Nu văd de ce culpa medicală trebuie să aibă un alt regim juridic decât o altă **culpă profesională**. E adevărat că exercitarea profesiilor medicale presupune asumarea unor riscuri în timpul realizării actului medical, însă lipsa sancționării penale a unor riscuri asumate greșit de către medici nu are, în opinia mea, nici o justificare rezonabilă.

62 Trebuie precizat un aspect mai nou, relevat în jurisprudența Curții. Recent, raportându-se la reglementările din Bulgaria, privitoare la condițiile în care forțele de ordine pot să utilizeze armele din dotare, Curtea și-a exprimat preocuparea asupra reglementărilor militare care permit utilizarea armelor de foc, pentru a aresta un membru al forțelor armate care a comis un delict, chiar minor. Nu numai că aceste reglementări nu au fost vreodată publicate, dar ele nu conțin nicio garanție clară că moartea nu va fi produsă de o manieră arbitrară. Un astfel de cadru juridic este fundamental insuficient și mult sub nivelul protecției „prin lege" a dreptului la viață, astfel cum se exprimă art. 2. În consecință, Curtea a apreciat că Bulgaria și-a încălcat de o manieră generală obligațiile care îi revin în baza art. 2, de a garanta dreptul la viață printr-un cadru juridic și administrativ de natură să împiedice uzul de forță nejustificat[2]. Rezultă de aici că măsurile legislative care vizează protecția dreptului la viață trebuie să îndeplinească **criteriile de previzibilitate și accesibilitate**, dezvoltate de Curte prin jurisprudența relativă la alte drepturi garantate prin Convenție și la care mă voi referi într-o altă secțiune. Mă întreb, în acest context, câte dintre reglementările românești în materie au fost publicate și îndeplinesc toate condițiile de previzibilitate, temându-mă că situația din țara noastră este identică cu cea din Bulgaria.

---

[1] CEDO, dec. Poèkajevs.

[2] CEDO, hot. Natchova și alții.

Pe de altă parte, trebuie spus că obligația de a incrimina anumite 63
fapte este raportată de către Curte la **sancționarea reală a acestora**, statele neputând evita răspunderea în fața Curții prin simplul fapt că legislația internă cuprinde o incriminare a faptei, dacă acea lege nu este aplicată. În acest sens, a decis Curtea cu privire la sancționarea unor omisiuni ale unor funcționari publici, care au condus la decesul unor persoane. În speță, reclamantul a trăit împreună cu cei 12 membrii ai familiei sale într-o locuință improvizată, amplasată ilegal lângă groapa de gunoi a unei suburbii a orașului Istanbul. Un raport de expertiză, realizat la cererea primăriei, a atras atenția autorităților asupra faptului că groapa de gunoi, construită cu nerespectarea legislației mediului prezenta un pericol pentru viața locuitorilor din zonă. Același raport a atras atenția asupra existenței unui pericol de explozie a gazelor emanate de către groapa de gunoi, recomandând remedierea problemelor. Primăria a cerut în instanță interzicerea utilizării gropii de gunoi și de către alte localități. În timp ce procesul era în curs, a izbucnit o explozie a gazelor acumulate în urma descompunerii gunoaielor, iar 9 membrii ai familiei reclamantului și-au pierdut viața. O anchetă penală a fost imediat deschisă, iar în urma ei mai mulți funcționari publici, vinovați de omisiunea garantării securității locului, au fost condamnați penal pentru **neglijență în serviciu** la pedepse cu suspendare. Curtea a constatat că statul a reacționat imediat și a deschis o anchetă penală, care a condus la condamnarea mai multor persoane. În același timp, însă, Curtea a constatat că sistemul legislativ și judiciar turc a prezentat deficiențe majore, cu privire la respectul care trebuie acordat vieții unei persoane, după ce și-a pierdut-o. În acest context, Curtea a notat că persoanele inculpate au fost condamnate la pedeapsa minimă prevăzută de lege, însoțită de suspendarea executării acesteia, în ciuda numărului mare de victime și a culpei grave a acestora, care fuseseră avertizate din timp de riscul iminent al producerii exploziei. În plus, aceste persoane au fost condamnate pentru neglijență în serviciu și nu pentru omucidere, astfel încât decesul persoanelor a fost doar un element circumstanțial al infracțiunii. În acest condiții, Curtea constată că respectul datorat vieții unei persoane prin incriminarea reală a faptelor care o pun în pericol a lipsit, iar statul a violat art. 2[1)].

[1)] CEDO, hot. Öneryildiz.

64 În raport de obligația de a lua **măsuri preventive**, pentru a preîntâmpina uzul nejustificat al forței de către autoritățile statului contra unei persoane, Curtea impune statelor să trateze viața persoanelor cu suficient respect, prin stabilirea unor modalități clare, transparente și rezonabile de utilizare a forței. Din ce în ce mai frecvent, Curtea sancționează statele pentru lipsa unor prevederi de natură legislativă și reglementară a ipotezelor de utilizare a forței. Cel mai bun exemplu este cel oferit de afacerea Natchova și alții c. Bulgaria.

65 În fapt, două persoane de origine romă au fost arestate, dar au reușit să evadeze de pe șantierul unde lucrau și s-au ascuns în casa bunicii lor, aflată într-un cartier locuit de romi. Nici unul dintre ei nu era înarmat. Câteva zile mai târziu, o unitate de poliție militară a primit informații cu privire la locul unde se ascundeau cei doi, iar patru militari au fost trimiși la fața locului. Militarii au primit ordine să recurgă la toate mijloacele necesare pentru arestarea celor doi. Comandantul acestora era înarmat cu un pistol și o armă automată. După ce au văzut vehiculul militar în fața casei, cei doi au fugit. După ce i-a somat să se oprească, comandantul a deschis focul asupra lor, aceștia decedând în drum spre spital. Raportul de anchetă militară a concluzionat că G. a acționat în conformitate cu reglementările militare și a încercat să protejeze viața fugitivilor, somându-i să se oprească și trăgând către zone mai puțin vitale. În raport de această situație, Curtea și-a exprimat preocuparea asupra reglementărilor militare bulgare, care permit utilizarea armelor de foc pentru a aresta o persoană. Nu numai că aceste reglementări nu au fost vreodată publicate, dar ele nu conțin nici o garanție clară că moartea nu va fi produsă de o manieră arbitrară. Un astfel de cadru juridic este, în opinia Curții, fundamental insuficient și mult sub nivelul protecției „prin lege" a dreptului la viață, astfel cum se exprimă art. 2. În consecință, Curtea apreciază că Bulgaria și-a încălcat, de o manieră generală, obligațiile care îi revin în baza art. 2, de a garanta dreptul la viață printr-un cadru juridic și administrativ de natură să împiedice uzul de forță nejustificat. De asemenea, Curtea consideră că autoritățile și-au încălcat obligația de a reduce la minim riscul de pierderi de vieți umane, cât timp soldații au primit ordin de a utiliza orice mijloace, pentru a-i aresta pe cei doi, cu atât mai mult cu cât aceștia nu se dovediseră periculoși, nu erau înarmați. Absența unui cadru reglementat clar

a permis să fie trimisă în misiune o echipă puternic înarmată contra a două persoane. În rezumat, modul în care a fost condusă și pregătită, operațiune relevă o atitudine deplorabilă, cu privire la dreptul la viață al celor doi.

Tot astfel, chiar dacă în termeni mai puțin duri, a fost examinată 66
legislația greacă care reglementa situațiile în care se poate face uz de arme de foc. În fapt, reclamantul, care a trecut cu mașina pe roșu, în centrul Atenei, a fost urmărit de către mai multe mașini și motociclete ale poliției. Acesta nu s-a oprit, iar în timpul urmăririi a lovit mai multe vehicule, rănind două persoane. După ce a forțat 5 baraje de poliție, polițiștii au început să tragă asupra mașinii sale. Într-un final, reclamantul s-a oprit într-o stație de benzină, fără să iasă din mașină. Polițiștii au continuat să tragă, reclamantul fiind rănit de 2 gloanțe. Curtea a constatat că, la momentul evenimentelor, legea enumera anumite ipoteze în care polițiștii pot face uz de arma de foc, dar uzul era limitat la cazurile de necesitate absolută și dacă alte metode mai puțin extreme au fost utilizate. Curtea a considerat că, ținând cont de comportamentul reclamantului, această dispoziție era aplicabilă. Totuși, Curtea nu a pierdut din vedere faptul că la urmărire au participat haotic și necontrolat un număr mare de polițiști, fără a exista dispoziții de comandament clare. Degradarea situației a fost datorată faptului că, la acel moment, nu existau reglementări militare sau practici interne, care să ofere polițiștilor indicații clare privind recursul la forță. În consecință, autoritățile nu și-au îndeplinit obligația pozitivă de a proteja viața prin dispoziții legale și regulamentare, astfel încât există o violare a art. 2, sub acest aspect[1)].

2. Obligația de proteja persoanele aflate în pericol ori sub controlul statului

În raport de obligația de lua măsuri necesare protejării vieții per- 67
soanelor, Curtea consideră că acest articol nu oferă oricărei persoane **un nivel absolut de securitate**, în toate activitățile cotidiene, care comportă un risc oarecare pentru viața lor[2)]. Tot astfel, fosta Comisie

---

1) CEDO, hot. Makaratzis.

2) CEDO, dec. Bone c. Franța din 1 martie 2005. În speță, fiul reclamanților a

a decis că respectarea obligației statului de a proteja viața persoanei nu trebuie să depășească anumite limite rezonabile. Spre exemplu, s-a decis că nu există o violare a art. 2, în ipoteza în care statul nu oferă, pe termen nedeterminat, o gardă de corp unei persoane a cărei viață ar putea fi pusă în pericol în viitor[1]. Tot astfel, nu se poate vorbi de o violare a art. 2 atunci când un judecător face public, printr-o hotărâre judecătorească de condamnare, numele unui inculpat, care și-a denunțat complicii, expunându-l pe acesta unor posibile represalii[2]. În situații ceva mai puțin evidente însă, precum existența unei obligații a statului, de a acorda asistență medicală persoanelor aflate în dificultate, judecătorii europeni au evitat inițial, cu destulă abilitate, să se pronunțe[3]. Ulterior însă, Curtea a admis, cel puțin la nivel implicit, faptul că statul are obligația pozitivă de a acorda asistență medicală persoanelor a căror viață este pusă în pericol[4].

68 În fine, trebuie precizat că, pentru a putea însă discuta despre o obligație a statelor, de a asigura viața persoanelor aflate sub jurisdicția sa, în fața unor riscuri care le-ar putea afecta dreptul prevăzut de art. 2 din Convenție, riscul trebuie să fie concret și previzibil pentru autoritățile de stat. Acestora nu li se poate imputa decesul unei persoane, dacă acesta s-a produs prin materializarea unui **risc imprevizibil** pentru ele, întrucât nu se poate impune statului să intervină, dacă nu putea cunoaște necesitatea intervenției sale. Spre exemplu, la această concluzie a ajuns Curtea într-o afacere judecată recent. În fapt, reclamantul era parlamen-

---

coborât din tren, pe partea opusă a peronului, fiind lovit mortal de un tren ce circula pe altă linie, iar reclamanții s-au plâns de lipsa protecției, oferită de către stat. Curtea a considerat că statul nu are obligația de a proteja viața călătorilor imprudenți, iar decesul s-a produs din culpa victimei, fapt stabilit în urma unei anchete care a luat în calcul toate probele rezonabile.

[1] Comis., dec. din 20 iulie 1973, p. 393.

[2] Comis., dec. din 6 martie 1981, p. 84.

[3] A se vedea, Comis., dec. din 4 octombrie 1976, p. 78.

[4] CEDO, dec. Evcil. E adevărat că, în speță, Curtea nu a constatat existența unei violări a art. 2, însă faptul că a analizat starea de fapt sub imperiul obligației statului de a interveni medical, pentru a salva de la moarte o persoană, indică validitatea afirmației de mai sus. În speță, victima a fost rănită într-o explozie a unui mașini capcană și a decedat, dat fiind că autoritățile nu au reușit evacuarea rapidă a răniților, din cauza aglomerației, care s-a produs la locul exploziei.

tar la data la care fiul său a fost găsit mort în pat, decedat în urma loviriii cu un cuțit, de mai multe ori. Reclamantul a afirmat că locuia într-un cartier parlamentar, păzit de forțele de securitate ale statului. Curtea a constatat că, totuși, nu exista nici un indiciu al unui pericol pentru viața victimei, astfel că nu se poate reproșa statului faptului că nu ar fi luat măsuri de protecția a acesteia[1]).

În schimb, în afacerea prezentată mai sus, în care mai multe per- 69
soane au decedat, ca urmare a unei explozii a gazelor acumulate lângă groapa de gunoi, pe care își aveau casele, Curtea a constata existența unei violări a art. 2, întrucât acolo **pericolul era real și previzibil** pentru autorități. Curtea a subliniat că, înainte de accident au existat avertismente asupra existenței unui pericol de explozie, iar autoritățile știau sau ar fi trebuit să știe că în zonă locuiesc mai multe persoane. Or, primăria responsabilă a omis să ia vreo măsură concretă de prevenire a exploziei ori a pierderii de vieți omenești în explozie. Chiar dacă victimele locuiau ilegal în zonă, prezența persoanelor în zona gropilor de gunoi este tolerată de multă vreme în Turcia, iar administrația îi trata ca proprietari ai locuințelor improvizate, astfel încât nu se poate afirma că există o culpă exclusivă a victimelor în producerea decesului lor. În plus, deși aveau informații concrete asupra pericolului, autoritățile nu au făcut nimic pentru a avertiza persoanele vizate de pericol asupra existenței acestuia. În consecință, Curtea constată că autoritățile nu și-au îndeplinit obligațiile pozitive ce țin de protecția vieții persoanelor în fața unor pericole iminente[2]).

Acest mod de a pune problema a fost confirmat cu ocazia judecării 70
unei afaceri ceva mai noi. În speță, în urma unor repetate alunecări de noroi, mai multe persoane au decedat. Curtea a reproșat statului pârât că, deși astfel de catastrofe erau frecvente în zonă, astfel încât existența riscului era concretă și previzibilă, nu a luat măsurile necesare de protejare a persoanelor ce puteau fi afectate, în ciuda existenței unui plan de măsuri în acest sens, dar care nu a fost vreodată pus în aplicare[3]).

Situația poate fi însă diferită, **atunci când persoana a cărei viață** 71
trebuie protejată se află sub controlul autorităților statului, fiind

---

1) CEDO, hot. Güngör.
2) CEDO, hot. Öneryildiz.
3) CEDO, hot. Boudaieva și alții.

deţinută[1] ori internată într-o instituţie spitalicească controlată de stat[2]. O speţă foarte interesantă a fost judecată anul trecut de către Curte. În fapt, fiul reclamantul a fost găsit mort într-o celulă, din zona disciplinară a penitenciarului, în care îşi executa o pedeapsă. În timpul detenţiei sale, acesta a fost plasat în zona disciplinară de mai multe ori, pe motiv că era sub influenţa alcoolului. În timpul uneia din aceste perioade de izolare celulară, acesta s-a automutilat, iar altă dată a încercat să se sinucidă. De aceea, fiul reclamantului a fost plasat sub supraveghere psihiatrică. Ulterior, a fost din nou plasat în **regim de izolare celulară**, pe motiv că se afla sub influenţa alcoolului. O oră mai târziu, a fost găsit mort, spânzurat cu mânecile de la vesta pe care o purta. Curtea a considerat că, pentru a se putea stabili existenţa unei obligaţii pozitive de a proteja viaţa unei persoane, care are tendinţe suicidale, trebuie stabilit dacă autorităţile au cunoscut sau ar fi trebui să cunoască că o persoană determinată este într-un pericol real şi imediat de a-şi pierde viaţa. În speţă, chiar dacă fiul reclamantului a manifestat tendinţe de auto-mutilare ca şi reacţie la sancţiunile disciplinare pe care le-a suportat şi a avut tentative de sinucidere, dosarul său medical nu indica nici un simptom psihiatric serios. În plus, psihiatrul penitenciarului nu s-a exprimat vreodată cu privire la riscul de sinucidere. De aceea, ţinând cont de faptul că starea mentală şi emoţională a fiului reclamatului părea stabilizată, Curtea nu poate considera că autorităţile aveau cunoştinţă de existenţa unui pericol imediat şi real, cu privire la viaţa persoanei respective. Antecedentele fiului reclamantului indică faptul că starea sa de ebrietate, asociată unei sancţiuni disciplinare, prezintă anumite riscuri, însă aceste fapte nu sunt suficiente pentru a pasa întreaga responsabilitate a decesului său în sarcina statului. De aceea, nu există o violare a art. 2 sub acest aspect[3].

72 Personal, am rezerve serioase faţă de soluţia Curţii. E adevărat că dosarul medical nu prezenta concluzia vreunei boli psihice serioase,

---

[1] În acest context, trebuie subliniat faptul că, potrivit Curţii, o persoană sănătoasa la momentul închiderii sale în închisoare este diagnosticată cu leziuni fizice la momentul eliberării, se prezumă că a suferit aceste leziuni în perioada detenţiei. Prin urmare statul, care are obligaţia de protecţie a vieţii deţinuţilor, este prezumat în culpă (CEDO, hot. Aktaş).

[2] CEDO, hot. Dodov.

[3] CEDO, hot. Troubnikov.

iar psihiatrul penitenciarului nu a exprimat un astfel de aviz, însă cred că instanța europeană a tins către aplicarea unor standarde prea „europene", în raport de situația din Rusia. Mă îndoiesc de faptul că medicul penitenciarului și-a făcut treaba perfect, cât timp, chiar și pentru un neofit, o persoană care are două tentative de sinucidere, se automutilează de fiecare dată când este sub influența alcoolului și este supus unei sancțiuni disciplinare, prezintă un risc de sinucidere atunci când cele două condiții sunt reunite. De aceea, cred că statul avea suficiente motive să creadă în existența unui risc real și serios ca fiul reclamantului să aibă tendințe suicidale și ar fi trebuit să aibă o obligație pozitivă de a proteja viața acestuia. În schimb, sunt de acord, fără rezerve, cu soluția Curții într-o altă ipoteză, în care un deținut a fost găsit spânzurat în celula sa, însă fără ca acesta să fi avut simptome suicidale anterioare. Curtea a decis că ea nu poate impune statelor obligații nerezonabile. În speță, nu există nici un element pe baza căruia să se poată afirma că exista un risc real și serios, pe care statul l-ar fi ignorat. De aceea, art. 2 nu a fost violat sub acest aspect[1].

Din obligația statelor de a proteja viața persoanelor care se află sub 73
controlul lor, Curtea a dedus, logic, și o interdicție pentru state, **de a nu pune persoanele aflate sub controlul lor în situații care prezintă un risc pentru viața acestora**. Un exemplu în acest sens este o speță judecată recent de către Curte. În fapt, victima a fost ucisă în cursul unei operațiuni de arestare a unui membru PKK, care a rezistat arestări, iar armata a fost nevoită să deschisă focul. Victima fusese aceea care, în urma unui interogatoriu, denunțase cealaltă persoană ca fiind membru PKK, iar autoritățile au dus-o la locul unde domicilia persoana denunțată. Potrivit examenului medical, victima a fost ucisă cu șase gloanțe de armă. Amintind că autoritățile au obligația de a proteja viața persoanelor, Curtea a constatat că autoritățile au plasat victima în zona în care se afla o persoană urmărită pentru terorism, despre care se știa că este înarmată. Statul nu a oferit nici o explicație cu privire la problema de a ști ce căuta victima, care era în stare de arest și tocmai o denunțase pe cealaltă persoană, la locul faptei. De aceea, Curtea a considerat că victima a fost pusă în fața unui pericol real de către autorități, fără nici o justificare, astfel încât art. 2 a fost violat[2].

---

1) CEDO, hot. A.K.V.K. c. Turcia.
2) CEDO, hot. Gezici.

74 În același sens, s-a decis și într-o altă situație analizată de către Curte. În speță, victima a fost diagnosticată, înainte de efectuarea serviciului militar, cu o maladie psihică, însă s-a apreciat că poate satisface serviciul militar. În cursul efectuării acestuia, comandatul victimei a trimis-o la control psihiatric, din cauza comportamentului său, victima fiind internată, de mai multe ori, la serviciul de psihiatrie, din cauza unei boli mentale care producea o stare puternică de anxietate. După una dintre internări și expirarea concediului acordat, victima s-a prezentat la unitatea sa, unde i s-au acordat sarcini normale. În aceeași noapte, victima s-a împușcat cu arma din dotare. Curtea a subliniat faptul că autoritățile militare cunoșteau probleme de sănătate ale victimei încă dinaintea încorporării sale. Cu toate acestea, acesteia i s-au atribuit misiuni militare de jandarmerie, chiar dacă comandantul său s-a sesizat de mai multe ori cu privire la comportamentul alarmant al victimei. În aceste condiții, Curtea a considerat că, fiind pe deplin în cunoștință de cauză, cu privire la maladia de care a suferit victima și la posibilele sale consecințe, autoritățile ar fi trebuit să cunoască riscul care plana asupra vieții victimei. În ciuda acestui fapt, în condițiile în care legislația internă nu reglementează această situație, autoritățile nu au făcut nimic, pentru a evita tragedia care s-a produs. De aceea, art. 2 a fost violat[1)].

75 În consecință, statele trebuie să se abțină de la orice act care ar putea pune persoanele aflate sub jurisdicția lor în fața unui pericol real pentru viața acestora, indiferent de modalitatea în care se realizează acest fapt. De aceea, art. 2 interzice statelor **să extrădeze sau să expulzeze** persoane către state unde viața le-ar fi pusă în pericol. Condiția de bază pentru a funcționa această interdicție este aceea a realității stării de pericol, indiferent dacă el provine din executarea unei pedepse capitale sau dintr-o stare de fapt, în care viața persoanei ar fi pusă în pericol. Pentru a determina existența pericolului potențial, Curtea trebuie să se aplece foarte atent asupra tuturor informațiilor aflate în posesia sa, cel mai frecvent fiind utilizate rapoarte ale unor organizații internaționale guvernamentale sau a unor organizații non-guvernamentale. Spre exemplu, recent, Curtea a trebuit să analizeze riscul la care poate fi supusă o

[1)] CEDO, hot. Kilinç și alții.

persoană de origine irakiană în țara sa de origine. În fapt, reclamantul și vărul său, ambii cetățeni irakieni, au fost implicați într-o dispută în urma căreia Jasim Al-Tikriti, lider ai partidului Baas din Irak și apropiat al lui Saddam Hussein a fost împușcat. Urmărit de către agenții serviciilor secrete irakiene, reclamantul a fugit în Turcia, în septembrie 1998. Reclamantul a cerut Înaltului Comisariat al ONU pentru refugiați și serviciilor de imigrare turce acordarea statutului de **refugiat.** El a afirmat că verii săi au fost executați și că, din cauza originii sale turkmene, își riscă viața dacă se întoarce în Irak. Curtea a dedus, din documentele organizațiilor internaționale, privind situația din Irak că, în nordul țării, unde reclamantul s-ar putea duce, subzistă grave probleme de securitate, în condițiile unor lupte puternice între comunitățile arabe, kurde și turkmene. Totuși, Curtea constată că situația reclamantului, ținând cont de originea sa, dacă ar reveni în nordul Irakului, nu ar putea fi mai rea decât când cea de momentul la care a fugit de acolo. Curtea a reafirmat că simpla posibilitate de suportare a unor rele tratamente din cauza unei conjuncturi instabile dintr-o țară nu atrage după sine o violare a art. 2 în caz de **expulzare,** cu atât mai mult în Irak, unde există o speranță de îmbunătățire a situației. Curtea a amintit și faptul că, sub egida ONU, există un **plan de repatriere a refugiaților** irakieni, în baza căruia Turcia și alte state s-au obligat să expulzeze cetățeni irakieni către țară de baștină, până la realizarea planului. De aceea, Curtea a considerat că nu există o violare a art. 2 în cazul expulzării reclamantului[1)].

Soluția Curții a fost diferită, într-o altă situație. În fapt, reclamanții, 76
un cuplu și cei doi copii minori, sunt cetățeni sirieni, care se află ilegal în Suedia. Reclamanții au cerut azil, arătând că tatăl de familie a fost condamnat în contumacie, în Siria, la pedeapsa capitală pentru complicitate la omor. Autoritățile au respins cererea, pe motiv că, potrivit informațiilor de care dispun, în caz că reclamantul s-ar întoarce, procesul va fi redeschis, iar o sancțiune cu pedeapsa capitală nu va fi dispusă, fiind vorba de o chestiune de onoare, de o afacere de familie. Curtea a constatat că statul suedez nu a obținut nici o garanție oficială din partea guvernului sirian că sancțiunea pedepsei capitale nu va fi executată contra reclamantului ori că procedura penală va fi redeschisă. De aceea,

1) CEDO, hot. Müslim.

există un risc real ca sancțiunea să fie executată. În plus, Curtea a constatat că procesul penal, în urma căruia a fost condamnat reclamantul, nu a conținut administrarea unei probe ori audierea unor concluzii ale vreunui avocat, fiind un proces cel puțin sumar. Impunerea unei sancțiuni capitale în urma unui astfel de proces sporește temerea reclamantului de a fi supus la tratamente contrare art. 2, dacă s-ar întoarce în Siria. De aceea, în cazul în care expulzarea ar fi pusă în practică, va exista o violare a art. 2[1].

II. Obligația de a realiza o anchetă eficace

77 Cum statele au obligația pozitivă de a incrimina și sancționa orice atingere adusă dreptului la viață al unei persoane, se poate observa logic că una dintre consecințele acestei obligații este cea de a realiza o anchetă eficace, cu privire la circumstanțele decesului unei persoane, în scopul de a obține sancționarea faptei. În ochii Curții, obligația de a realiza o anchetă este una de mijloace, nu de rezultat, însă statul trebuie să probeze diligență și să acționeze cu rapiditate pentru a identifica cauzele decesului unei persoane și a identifica vinovații[2]. Cu privire la obligația realizării unei anchete efective, în raport de condițiile în care a intervenit decesul unei persoane, Curtea pare să dea o importanță specială unor **elemente ale anchetei, pentru a-i aprecia eficacitatea: administrarea tuturor probelor aparent necesare pentru aflarea adevărului, rapiditatea deschiderii acesteia, faptul că ancheta a fost deschisă din oficiu, posibilitatea rudelor victimei de a participa activ la anchetă și imparțialitatea celor care conduc ancheta**[3].

78 Primul element care trebuie luat în discuție, pentru a determina caracterul eficace al anchetei penale este **administrarea rapidă a tuturor mijloacelor de probă**, care ar putea oferi informații cu privire la circumstanțele producerii decesului unei persoane. Nu realizează această condiție cercetarea la fața locului și interogarea persoanelor ce

---

[1] CEDO, hot. Bader.

[2] CEDO, hot. Menteșe și alții. Cu toate acestea, dacă ancheta conduce la condamnarea penală a responsabililor de decesul unei persoane, ea nu poate fi socotită ca fiind ineficace, chiar dacă anumite elemente ale ei intră în contradicție cu principiile expuse de către Curte (CEDO, dec. Menson).

[3] CEDO, dec. Fonseca Mendes; hot. Adali.

ar fi putut fi martori ai evenimentelor, la peste șapte ani de la acestea, întrucât trecerea unui asemenea interval de timp afectează inevitabil și ireversibil probele ce s-ar fi putut obține[1]. De asemenea, nu este realizată această condiție atunci când, în cazul unei persoane decedată prin împușcare, autoritățile au omis să realizeze o autopsie a cadavrului și o expertiză balistică, pentru a determina tipul de armă cu care a fost ucisă victima[2] ori când autoritățile omit să ridice amprentele de la fața locului[3]. Trebuie însă subliniat, în acest context, faptul că violarea art. 2 se poate reține și atunci când probele necesare au fost administrate, însă aceasta nu s-a datorat activității statului, ci stăruinței rudelor victimei[4]. Explicația e simplă: art. 2 impune statelor să acorde respectul cuvenit vieții umane. Or, în aceste condiții, indiferența cu privire la anchetarea decesului unei persoane este suficientă pentru a conduce la o violare a art. 2.

Lipsa unei anchete eficace apare și atunci când omisiunea de a 79
administra anumite probe se datorează unei **imposibilității obiective**, în măsura în care statul este responsabil de apariția imposibilității de a mai administra anumite probe, astfel, s-a decis, atunci când decesul unei persoane s-a produs într-o zonă supravegheată cu camere video, sistemul de protecție video fiind administrat de către autoritățile de poliție, iar înregistrările din momentul faptei nu au fost găsite[5]. La fel s-a decis și atunci când anumiți martori oculari, de profesie polițiști, nu au fost audiați pentru că nu au putut fi identificați, deși erau polițiști aflați în exercițiul funcțiunii, astfel că statul ar fi trebuit să știe cine s-a aflat într-un anumit loc, la un moment determinat, dată fiind structura militară de conduită a polițiștilor[6].

Un alt aspect al eficacității anchetei este obligația pe care o au sta- 80
tele de a deschide **anchete penale din oficiu**, atunci când există informații privind decesul unei persoane. Spre exemplu, s-a decis, în raport de decesul unor persoane, în urma unui bombardament asupra unui con-

---

1) CEDO, hot. Menteșe și alții.
2) CEDO, hot. Gezici.
3) CEDO, hot. Aḍḍaṭ.
4) CEDO, hot. A.A. c. Turcia.
5) CEDO, hot. Güngör.
6) CEDO, hot. Makaratzis.

voi de civili, că anchetă penală nu a fost eficace, întrucât aceasta a fost deschisă la foarte mult timp după incident și a suferit lacune importante, nefiind analizate și verificate jurnalele unităților militare implicate ori ale piloților[1]. O astfel de obligație a statelor nu este respectată atunci când ancheta penală este deschisă din oficiu, dar doar după ce plângerea în fața Curții a fost comunicată statului, întrucât într-o astfel de situație se poate afirma că statul nu a făcut altceva decât să deschidă o **anchetă formală**, pentru a încerca evitarea condamnării în fața Curții[2].

81 De asemenea, Curtea a subliniat faptul că o constatare a lipsei unei anchete eficace se datorează, în bună măsură, și faptului că **rudele victimelor incidentelor de acest gen nu au putut participa activ la anchetă**, neputând să ceară probe, să consulte dosarul de anchetă penală ori să realizeze ori alt fel de acte de ordin procedural[3]. Mai mult, într-o hotărâre pronunțată nu demult, Curtea a impus necesitatea participării active a rudelor victimei la ancheta penală din oficiu, fără a fi necesară vreo cerere din partea acestora[4]. Esența acestor aspecte a fost realizată de Curte, în hotărârea sa din afacerea Finucane. Curtea a constatat lipsa unei anchete eficace, în principal pentru că trebuie să existe un element de control al publicului asupra anchetei și asupra rezultatelor sale, iar apropiații victimei trebuie asociați, indiferent în ce formă, la procedură, pentru a li se proteja interesele. În speță, aceste principii nu au primit o aplicare suficientă: poliția a deschis imediat o anchetă, însă aceasta a fost condusă de membrii ai poliției, acuzați de către reclamantă ca fiind cei care l-au amenințat cu moartea pe soțul său, astfel că există o lipsă evidentă de independență a anchetatorilor față de posibilii autori; ancheta a evitat complet ipoteza unei intervenții a unui agent al statului, iar reclamantei nu i s-a permis să depună mărturie în acest sens, astfel că ancheta nu poate trece drept eficace; raportul privind activitatea acelui agent secret nu a fost niciodată făcut public; decizia de netrimitere

---

1) CEDO, hot. Isayeva, Yusupova și Bazayeva c. Rusia din 24 februarie 2005, starea de fapt fiind menționată mai sus, în contextul analizei obligațiilor negative ale statelor.

2) CEDO, hot. Ipek.

3) În același sens, CEDO, hot. Isayeva c. Rusia din 24 februarie 2005; hot. Khashiyev și Akayeva.

4) CEDO, hot. Slimani.

în judecată a vreunei persoane nu a fost motivată, astfel că nu a putut face obiectul unui control judiciar, iar reclamanta nu a fost, în nici un fel, informată cu mersul anchetei.

Alte ori însă, lipsa eficacității anchetei a fost determinată de **lipsa de imparțialitate a organelor de anchetă**. Spre exemplu, s-a constatat existența unei violări a art. 2 pentru lipsa unei anchete eficace în afacerea Troubnikov, mai sus citată, statul rus fiind acuzat de faptul că ancheta penală privind circumstanțele decesului unui deținut a fost condusă de către directorul penitenciarului, în care victima s-a spânzurat, în condițiile în care ancheta avea, practic, ca obiect, determinarea unei culpe a administrației penitenciarului. Acest aspect, al lipsei de imparțialitate a organelor de anchetă față de părți, este un motiv suficient pentru a se constata o violare a art. 2, sub aspectul obligațiilor pozitive, chiar dacă celelalte elemente ale anchetei au fost ireproșabile[1)]. 82

În fine, un alt element al eficacității anchetei este **celeritatea** cu care aceasta se desfășoară. O anchetă prea lentă sau care trenează de o lungă perioadă de timp conduce Curtea la constatarea faptului că autoritățile de anchetă penală nu acordă vieții persoanei un respect suficient, astfel încât există o violare a art. 2[2)]. Spre exemplu, într-o cauză, Curtea a constatat o violare a art. 2 pe motiv că, în ciuda unei anchete penale care a început imediat după deces, există o lipsă de diligență în maniera în care autoritățile au condus ancheta. Prima fază a acesteia este marcată de perioade de inactivitate inexplicabile, parchetul nu a audiat decât un martor, familia defunctului nu a fost informată despre evoluția anchetei; parchetul însuși a avut dificultăți de a urmări evoluția anchetei efectuate de poliție; raportul de expertiză balistică nu a determinat ce tip de armă a fost utilizată în comiterea faptei. Chiar dacă autoritățile au deschis o anchetă penală contra autorilor prezumați ai faptei, toate persoanele implicate nu au fost identificate niciodată. Prezumtivul coautor 83

---

1) CEDO, hot. Ramsahai și alții. Curtea a afirmat, în speță, unde ancheta viza moartea unei persoane împușcate de un polițist, că, din punct de vedere al probelor administrate și a concluziilor la care s-a ajuns, anchetei nu i se poate reproșa nimic. Totuși, Curtea a amintit că o anchetă eficace trebuie să fie însoțită de garanții de ordin procedural și observă, în speță, că cea mai mare parte a anchetei a fost realizată de către colegi ai polițiștilor implicați, ceea ce reduce imparțialitatea anchetatorilor.

2) CEDO, hot. Ceyhan Demir și alții.

al faptei, comisă în 1994, al cărui complice i-a dezvăluit numele, nu a fost găsit până în 2005. Procedura penală angajată contra persoanelor arestate în 1998 și 2001 nu este încă finalizată în 2005, ci este pendinte în fața primei instanțe, de mai mulți ani, fără ca statul să furnizeze vreo explicație rezonabilă pentru acest lucru[1].

84 Mai trebuie precizat faptul că, în concepția Curții, art. 2 impune statelor nu doar obligația de a realiza o anchetă eficace atunci când o persoană decedează în condiții suspecte, cât și atunci când o persoană este dispărută, astfel încât există suspiciunea că ar fi decedat. Cu cât intervalul de timp de la **dispariția persoanei** este mai mare, cu atât probabilitatea ca aceasta să fie decedată este mai mare, astfel că autoritățile au obligația să efectueze anchete eficace, implicând o cercetarea amănunțită a condițiilor dispariției, pentru a respecta prevederile art. 2[2].

85 În fine, ultimul criteriu după care se apreciază eficacitatea unei anchete penale este rezultatul **acesteia**. Spuneam mai sus că obligația de a realiza o astfel de anchetă este o obligație de mijloace, nu de rezultat. Totuși, atunci când faptele sunt destul de cert stabilitate, faptul că ancheta nu a produs o condamnare penală certifică, în opinia Curții, faptul că nu s-au depus toate eforturile necesare pentru a asigura sancționarea persoanelor vinovate de comiterea faptei. Din acest punct de vedere, pentru corecta înțelegere a problemei, trebuie plecat de ideea după care obligația de realizare a unei anchete eficace este esențială pentru respectarea dreptului la viață atât al persoanei decedate, dar și al celorlalte persoane pe care statul trebuie să le protejeze. Or, atunci când în ciuda faptului că responsabilitatea decesului unei persoane poate fi atribuită ușor, nesancționarea penală a acesteia trebuie interpretată drept un refuz al statului de a împiedica repetarea unor fapte similare pe viitor și ca o lipsă de respect a vieții persoanei ce a decedat. La fel trebuie interpretată și impunerea unor sancțiuni penale minime pentru fapte contra vieții unei persoane. Spre exemplu, Curtea a constatat că sancționarea unui polițist ce a ucis o persoană în mod nejustificat cu o

---

1) CEDO, hot. Fatma Kaçar.

2) CEDO, hot. Türkoğlu. Mai mult, atunci când o persoană a dispărut după ce fusese văzută ultima dată ca fiind deținută, sub controlul statului, acesta are obligația să ofere o explicație rezonabilă privind dispariția sa (CEDO, hot. Ipek).

pedeapsă de trei închisoare cu suspendare constituie un element care probează lipsa de eficacitate a anchetei penale realizate[1)].

Art. 3. Interzicerea torturii

Nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante.

Comentariu

Sumar

§1. Definirea noțiunilor 96
§2. Condiții de existență ale unui tratament contrar art. 3 99
§3. Obligații statului 103
A. Obligațiile pozitive 103
B. Obligațiile negative 108
I. Starea de detenție 109
II. Pedepse și sancțiuni penale ori disciplinare 121
III. Expulzări și extrădări 122
IV. Alte situații 126

Cele doar câteva cuvinte, care consacră acest drept și care fac din art. 3 unul dintre cele mai scurte din Convenție, nu trebuie să creeze o falsă idee cu privire la profunzimea obligațiilor pe care le implică[2)], dat fiind că laconismul Convenției a făcut loc unei jurisprudențe surprinzător de abundente a Curții și a fostei Comisii, jurisprudență a cărei linii directoare voi încerca să le prezint în rândurile de mai jos. 1

Reglementând, în fapt, dreptul oricărei persoane la demnitate și la integritate fizică[3)], dreptul cuprins în dispozițiile art. 3 este unul dintre puținele drepturi și libertăți de la care statele europene nu pot deroga, nici măcar în condițiile art. 15, fiind un drept absolut[4)]. Totuși, o anumită precizare suplimentară trebuie făcută, altfel ar fi cel puțin ciudat ca art. 2, care consacră dreptul la viață, să conțină anumite excepții și ipoteze, în 2

---

1) CEDO, hot. Nikolova și Velichkova.
2) *A. Reidy*, p. 8.
3) CEDO, hot. Tyrer.
4) *J. Velu, R. Ergec*, p. 192-193.

care dreptul la viață poate fi afectat, în timp ce art. 3 care consacră un drept, ce se grefează pe cel la viață, să nu conțină absolut niciun fel de excepție. Astfel, chiar dacă Convenția nu o afirmă expres, este evident că ipoteze precum legitima apărare ori starea de necesitate pot justifica un comportament contrar art. 3. Pe de altă parte, alte cauze justificative, precum comportamentul victimei, nu au eficiență în această materie[1]. Curtea se situează pe aceeași poziție, afirmând constant că, și în circumstanțe dificile, precum în cazul luptei contra terorismului, Convenția interzice aplicarea vreunui tratament contrar demnității umane. Curtea admite faptul că există dificultăți uriașe, inerente luptei contra crimei organizate ori a terorismului, care pot să justifice, într-o oarecare măsură, anumite restrângeri ale unor drepturi procedurale, însă fără a atinge drepturile la integritate fizică și demnitate umană, inerente oricărei persoane, indiferent în ce situație s-ar afla[2].

3 Înainte de a vedea care este conținutul obligațiilor pe care acest text le impune în sarcina statelor, trebuie spus că dreptul consacrat prin art. 3 este parte a *jus cogens*. O astfel de caracterizare este justificată de faptul că dreptul oricărei persoane de a nu fi supusă torturii, tratamentelor inumane și degradante face obiectul unui număr impresionant de tratate internaționale, care vizează interdicția acestui adevărat flagel al secolului XX: Declarația Universală a Drepturilor Omului, Statutul Curții Penale Internaționale, cele patru convenții de la Geneva din 1949, Pactul Internațional Relativ la Drepturile Civile și Politice, Convenția ONU și Convenția Europeană contra Torturii și a Altor Pedepse sau Tratamente Inumane ori Degradante, etc.

§1. Definirea noțiunilor

4 Articolul 3 interzice trei tipuri de comportamente: tortura, pedepsele sau tratamentele inumane și pedepsele sau tratamentele degradante, fără a le defini în vreun fel, sarcină ce a revenit organelor de jurisdicție europeană. Acestea au decis că, în fapt, art. 3 implică o **protecție pe paliere** contra unor acțiuni ale statului, afirmând că pot exista tratamente cărora

---

1) *A. Reidy*, p. 19.
2) CEDO, hot. Tyrer.

să li se poată aplica toate cele trei calificări, căci orice tortură nu poate fi decât un tratament inuman şi degradant, iar orice tratament inuman nu poate fi decât şi degradant, în acelaşi timp[1)].

Pe primul palier al gravităţii este **tratamentul degradant**, definit ca 5
fiind un act care produce persoanei în cauză, în ochii altora sau ai săi, o umilire sau o punere într-o situaţie de inferioritate ori obligarea unei persoane să acţioneze contra voinţei şi conştiinţei sale, care să atingă un minimum de gravitate[2)]. Aşa cum rezultă din definiţie, aceasta nu implică nici o condiţie de publicitate, putând exista un tratament degradant şi dacă umilirea persoanei se resimte doar de către aceasta[3)]. În principiu, existenţa unui tratament degradant presupune existenţa intenţiei de a umili persoana în cauză, însă, atunci când consecinţele unui act, chiar lipsit de scop special, conduc la umilirea gravă a persoanei, tratamentul poate fi calificat ca degradant şi în lipsa intenţiei[4)].

Tratamentul inuman a fost definit ca fiind un tratament care pro- 6
voacă, în mod voluntar, grave suferinţe mentale sau fizice[5)]. Spre exemplu, au primit o astfel de calificare din partea Curţii, cele cinci tehnici de interogare ale unei persoane, pe care legea engleză le prevedea, privind combaterea suspecţilor de **terorism**[6)]. Cele cinci tehnici speciale de interogare erau: interogarea suspectului obligat să stea în „poziţie de stres", în picioare, cu faţa lipită de perete, cu mâinile şi picioarele depărtate; acoperirea permanentă a capului deţinutului cu un sac negru de pânză, exceptând perioada interogatoriilor; „picătura chinezească": obligarea reclamanţilor de a suporta un zgomot strident, la intervale de câteva secunde; privarea de somn; privarea de hrană şi de apă.

Pe de altă parte, însă, după cum spuneam şi mai sus, suferinţele 7
produse nu sunt obligatorii să fie de natură fizică, putând avea, uneori, şi caracterul unor **suferinţe de natură psihică**. Spre exemplu, printr-o serie de hotărâri, Curtea a considerat că distrugerea ilegală a casei unei persoane de către agenţi de ordine, fără nici motiv, în faţa ochilor

---

1) Comis., rap. în afacerea greacă.
2) CEDO, hot. Campbell şi Cosans.
3) CEDO, hot. Tyrer.
4) *A. Reidy*, p. 16.
5) Comis., rap. în afacerea greacă, § 4.
6) CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie.

familiei care locuia în casa respectivă, care se vedea rămasă fără nici un lucru și fără un acoperiș deasupra capului, constituie un tratament inuman[1].

8 Cum între tortură și tratament inuman diferența este doar de intensitate și nu de esență, **tortura** a fost definită ca fiind acel tratament inuman, care provoacă suferințe fizice sau mentale de o cruzime deosebită[2]. Uneori, s-a menționat în definirea torturii și faptul că scopul comiterii cruzimilor a fost de a obține informații sau de a aplica o pedeapsă[3]. Curtea a considerat, în alte circumstanțe, că existența unei intenții, determinate de un scop ori de un mobil special, este unul dintre elementele care disting, pe lângă gravitatea urmărilor, între noțiunea de „tortură" și cea de „tratamente inumane"[4]. În consecință, tortura implică, în principiu, ca și elemente esențiale[5]: faptul de a produce asupra unei persoane acte care îi provoacă suferințe fizice ori mentale, puternice; existența intenției directe de a produce astfel de consecințe; urmărirea unui scop precis, fie că acesta este obținerea de probe în materie penală, fie de a intimida ori de a sancționa persoana în cauză.

9 Spre exemplu, a fost calificat ca și tortură tratamentul suportat de către un deținut care, pentru a obține declarații de admitere a vinovăției din partea sa, a fost supus la ceea ce se numește „pendulul palestinian", adică obligarea de a sta suspendat în brațe, cu mâinile legate între ele

---

[1] CEDO, hot. Selçuk și Asker. Hotărârea a fost reluată de nenumărate ori, în condiții în care astfel de acțiuni au fost frecvent utilizate de armata turcă, în conflictul din sudul Turciei, cu populația de origine kurdă.

[2] CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie. Același criteriu de distincție a fost utilizat și cu ocazia adoptării Rezoluției 3452 (XXX) de către Adunarea Generală a ONU la 9 decembrie 1975, care a calificat tortura ca fiind o formă agravată și deliberată a unei pedepse sau tratament inuman ori degradant.

[3] Comis., rap. în afacerea greacă, § 4.

[4] CEDO, hot. Dikme. Acest criteriu apare și în definiția torturii existentă în Convenția ONU contra torturii, adoptată la 26 iunie 1987. În art. 1, această Convenție prevede că noțiunea de „tortură" desemnează orice act prin care sunt produse intenționat unei persoane suferințe puternice, cu scopul, în special, de a obține de la aceasta sau de la un terț mărturisirea unei infracțiuni, de a o intima sau de a face presiuni asupra sa ori asupra unui terț ori pentru orice alt motiv fondat pe o formă de discriminare, indiferent de care ar fi aceasta.

[5] *A. Reidy*, p. 11.

în spatele corpului, tratament ce a condus la paralizia unuia din brațe[1]. De asemenea, a fost calificată ca fiind tortură supunerea unui deținut la șocuri electrice și obligarea acestuia de a înota în apă înghețată[2]. Tot astfel, Curtea a precizat că violul comis asupra unui deținut de către un agent al statului trebuie considerat ca fiind o formă odioasă și de o gravitate specială de rele tratamente, ținând cont de ușurința cu care agresorul poate abuza de starea de vulnerabilitate și de fragilitate în care se află victima. În plus, violul lasă asupra victimei urme psihologice profunde, care nu se șterg atât de ușor precum alte leziuni de natură fizică ori psihică[3].

De asemenea, a fost calificată ca tortură situația în care, în urma unei greve a foamei a unui deținut, acesta a fost hrănit de câteva ori cu forța, ceea ce i-a cauzat, potrivit afirmațiilor sale, suferințe psihice și fizice, în special datorită modalității în care a fost realizată operațiunea: a fost legat cu cătușe de un scaun și obligat să înghită o substanță nutritivă prin intermediul unui tub de cauciuc, care i-a fost băgat până în esofag. Curtea a considerat că, întrucât statul nu a probat că alimentarea forțată a reclamantului a fost o măsură terapeutică, nu se poate decât prezuma că a fost o măsură arbitrară. Chiar dacă ar fi acționat în baza unui decret care permitea alimentarea forțată, modalitatea de realizare a acestei operațiuni constituie un tratament atât de grav, încât poate fi calificat ca fiind tortură[4]. 10

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

§2. Condiții de existență ale unui tratament contrar art. 3

Cu toate că art. 3 consacră un drept cu caracter absolut, aceasta nu presupune faptul că orice tratament sau pedeapsă care se poate încadra într-una din definițiile de mai sus poate fi calificat contrar Convenției, 11

---

1) CEDO, hot. Aksoy. Aceasta este și prima hotărâre în care Curtea constată că reclamantul a suferit un tratament ce depășește stadiul celui inuman, putând fi calificat ca fiind tortură. Anterior, prin raportul său, Comisia mai calificase astfel cele cinci tehnici de interogare incriminate în afacerea Irlanda c. Marea Britanie, însă Curtea a preferat să recalifice tratamentul ca fiind inuman.

2) CEDO, hot. Akkoç.

3) CEDO, hot. Aydin.

4) CEDO, hot. Nevmerzhitsky.

fiind evident că, până la urmă, orice sancțiune penală sau disciplinară produce suferințe morale sau, uneori, fizice. În distingerea situațiilor care intră în câmpul de aplicabilitate al art. 3, jurisprudența de la Strasbourg utilizează două criterii: **criteriul intensității suferinței și cel al aprecierii relative**. Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante, intensitatea suferințelor produse nu servește numai la distingerea celor trei noțiuni din structura art. 3, ci și la aplicabilitatea acestuia, întrucât nu intră sub incidența sa decât acele tratamente care ating un minimum de gravitate[1]. În această perspectivă, nu este suficientă ilegalitatea comportamentului în discuție[2], existența anumitor aspecte dezagreabile[3] sau caracterul dezonorant al acestora[4], ci trebuie să se fi produs anumite consecințe, relativ importante, de ordin fizic ori psihic[5].

12 Astfel, rezumând discuția, pentru a se putea discuta despre un tratament sau pedeapsă interzisă prin dispozițiile art. 3 din Convenție, aceasta trebuie să îndeplinească **două condiții cumulative**: tratamentul sau pedeapsa să implice un minim de gravitate; tratamentul sau pedeapsa să aibă un bază un factor volitiv.

13 **Condiția minimului de gravitate** reprezintă, de cel mai multe ori, centrul oricărei analize asupra compatibilității unei situații de fapt cu dispozițiile Convenției. Din rațiuni evidente, Convenția nu interzice orice tratament aplicat unei persoane care ar putea să o deranjeze pe aceasta. Prin recursul la noțiuni dure precum „tortură", „inuman" sau „degradant", Convenția specifică implicit că simplele tratamente nejustificate aplicate unei persoane și care îi produc acesteia unele neplăceri

---

1) CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie; hot. Tyrer.

2) CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie. De pildă, s-a socotit că nu îndeplinește condiția minimului de gravitate instalarea, din rațiuni de securitate, a unei camere video într-o celulă dintr-un penitenciar, care să supravegheze fără întrerupere activitatea unui deținut, chiar dacă măsura era ilicită, prin raportare la dispozițiile de drept intern și producea anumite consecințe neplăcute (CEDO, dec. Van der Graaf).

3) CEDO, hot. Guzzardi. Spre exemplu, Curtea a considerat că, deși faptul de a locui în imediată apropiere a unui aeroport sau a unei autostrăzi intens circulate conduce la suportarea unui nivel de zgomot ridicat, consecințele produse nu depășesc stadiul unor simple aspecte dezagreabile, astfel încât art. 3 nu a fost violat (CEDO, dec. Ward).

4) CEDO, hot. Tyrer.

5) CEDO, hot. Gallico.

minore nu intră în domeniul de protecție oferit prin art. 3. O astfel de situație este firească. Pe de o parte, așa cum am mai afirmat și mai sus, art. 3 vine să protejeze una dintre cele mai importante valori umane: demnitatea omului. Or, simplele neplăceri, de care fiecare dintre noi avem parte de-a lungul vieții, care nu produc consecințe serioase asupra noastră nu pot viza noțiunea de demnitate umană. Pe de altă parte, dreptul de a trăi la adăpost de orice neplăcere este, așa cum vom arăta mai jos, parte a dreptului la viață privată recunoscut prin prevederile art. 8 din Convenție, iar interpretarea prea largă a dispozițiilor art. 3 ar lipsi art. 8 de orice efect concret.

Pentru a aprecia, în fiecare situație, îndeplinirea condiției minimului 14
de gravitate, jurisprudența Curții a creat anumite **criterii**, care se aplică concomitent pentru a evidenția existența ori inexistența minimului de gravitate. Aprecierea acestui minim este relativă prin esența sa, depinzând de ansamblul datelor speței, în special de natura și contextul tratamentului, precum și de durata sa, de efectele fizice și mentale pe care le produce, dar uneori de sexul, vârsta și starea de sănătate a persoanei vizate[1]. Aplicate concomitent, aceste criterii conduc la o apreciere relativă a minimului de gravitate, în sensul în care un tratament care poate fi considerat inuman sau degradant în anumite condiții sau față de anumite persoane ar putea fi considerat în alte condiții sau în raport de alte persoane ca fiind o situație ce iese din sfera de incidență a art. 3. Câteva exemple pot indica facil acest lucru.

Înainte însă de aceasta trebuie menționat că anumite **tratamente sau** 15
pedepse sunt, prin sine, contrare art. 3. Există situații atât de incompatibile cu demnitatea umană încât, indiferent de persoana victimă a tratamentelor, de contextul, condițiile și consecințele lor, ele nu pot fi acceptate într-o societate clădită pe respectul datorat ființei umane. Exemplul cel mai evident este cel al loviri unei persoane deținute, fără ca aceasta să fi dat dovadă de violență. Indiferent de intensitatea loviturii, de urmările acesteia sau de starea personală a victimei, un astfel de act de agresiune a unei persoane aflată într-o vădită stare de inferioritate și vulnerabilitate este suficient de gravă pentru a fi calificată, întotdeauna, drept un tratament inuman. Curtea admite această ideea,

[1] CEDO, hot. B. c. Franța.

constatând recent că simpla amenințare cu agresarea fizică constituie un tratament inuman, chiar dacă amenințarea nu s-a materializat[1]. Aceasta înseamnă că nicio circumstanță nu poate justifica utilizarea torturii ori a altor tratamente interzise prin art. 3, nici măcar lupta împotriva terorismului, în ciuda unor încercări recente ale administrației americane de a justifica o ideea în sens contrar[2].

16 **Vârsta** persoanei vizate constituie unul dintre principalele criterii de apreciere a minimului de gravitate al unui tratament. Este firesc ca un tânăr să suporte mai ușor anumite situații neplăcute față de o persoană în vârstă. De exemplu, Curtea a decis că obligarea unei persoane în vârstă de 71 de ani să își satisfacă stagiul militar în exact același condiții ca și persoanele recrutate la 20 de ani constituie un tratament inuman prin sine[3].

17 **Starea de sănătate** a persoanei vizate constituie un element ce se dovedește de multe ori esențial în estimarea gravității unui tratament. Acest fapt este, de altfel, firesc. Starea proastă de sănătate se poate degrada foarte ușor în anumite situații pentru a produce consecințe grave asupra persoanei în cauză, chiar dacă același tratament aplicat asupra unei persoane sănătoase ar rămâne fără consecințe importante. În plus, o persoană care se află într-o stare de sănătate precară este mai sensibilă la diferite stări de stres, anumite neajunsuri putând provoca traume psihice datorate fricii firești a unui om bolnav în fața unor riscuri privind sănătatea sa. Spre exemplu, plecând de la acest criteriu, Curtea a reținut că obligarea unui militar ce suferea de probleme de sănătate grave să execute 350 de genuflexiuni pentru neîndeplinirea unui ordin al superiorului, realizează condiția minimului de gravitate, deși pare evident că astfel de pedepse disciplinare în sistemul de instrucție militară nu sunt, prin sine, tratamente contrare art. 3[4].

---

[1] CEDO, hot. Gäfgen. Soluția din speță este cu atât mai interesantă și discutabilă, cu cât polițiștii aveau o oarecare justificare pentru a recurge la o astfel de metodă de interogare, în condițiile în care reclamantul era suspectat de răpirea unui băiat, iar autoritățile se temeau că mai au doar câteva ore pentru a găsi copilul.

[2] Pentru un rezumat al întregii discuții și pentru argumente contra noii legi adoptate în Statele Unite, a se vedea *D.P. Forsythe*, p. 465 și urm.

[3] CEDO, hot. Taștan.

[4] CEDO, hot. Tchember c. Rusia.

Durata unui tratament este de asemenea esențială în calificarea acestuia, în special în acele situații în care problema violării art. 3 se raportează la condițiile de detenție ale unei persoane, așa cum vom vedea mai jos, în cadrul analizei acestui aspect. 18

§3. Obligații statului

Așa cum am afirmat de la început, deși pare incredibil pentru Europa secolelor XX și XXI, există o jurisprudență semnificativă în materia interdicției torturii și a tratamentelor și pedepselor inumane sau degradante. Afirmând, în repetate rânduri, faptul că nu dorește să ofere criterii extrem de stricte de interpretare a dispozițiilor art. 3, jurisprudența este dificil de analizat la un nivel abstract, astfel încât socotim necesară pentru înțelegerea corectă a noțiunilor mai sus prezentate să oferim câteva exemple de aplicare a art. 3, în domeniile în care acesta a fost mai frecvent invocat de către reclamanți. 19

În acest context, trebuie însă precizat faptul că, astfel cum am văzut și în contextul analizei art. 2 din Convenție, statele au două tipuri de obligații, care decurg din necesitatea respectării prevederilor art. 3. **Obligațiile pozitive** impuse statelor constau în obligația acestora de a lua măsuri legislative și administrative care să conducă la protejarea efectivă a drepturilor prevăzute în art. 3, astfel de obligații se circumscriu exact aceloraşi determinări ca și cele care vizează protecția dreptului la viață, motiv pentru care nu voi insista foarte mult asupra lor. **Obligațiile negative** constau în interdicția instituită organelor de stat sau agenților acestuia de a institui sau aplica tratamente contrare art. 3. 20

A. Obligațiile pozitive

După cum precizam și în contextul analizei art. 2, *mutatis mutandis*, principalele obligații pozitive pe care le au statele sunt: **obligația de a incrimina atingerile aduse demnității umane**, protejate prin art. 3, **obligația de a proteja persoanele aflate sub jurisdicția lor în fața riscului de a fi supuse unor tratamente contrare art. 3 și obligația de a realiza o anchetă eficace**, în cazul în care există indicii că o 21

persoană a fost victima unei violări a drepturilor sale, protejate prin dispozițiile art. 3.

22 Astfel, prima obligație impusă statelor este aceea de **a incrimina atingerile aduse demnității umane.** Această obligație nu trebuie însă realizată la nivel formal, fiind insuficientă prevederea în legislația penală a unor infracțiuni care tind să sancționeze tratamentele contrare art. 3, ci este necesar ca organele de stat să stabilească norme de incriminare suficient de deschise pentru a cuprinde între elemente tipicității faptei orice tratament inuman sau degradant. Un exemplu care ilustrează perfect afirmația de mai sus a fost oferit relativ recent de către Curte într-una din hotărârile sale[1]. În speță, Curtea a sancționat statul bulgar în raport de modalitatea în care era incriminată infracțiunea de viol. Curtea a considerat că, în condițiile în care raportul sexual fără consimțământul unei persoane produce consecințe suficient de grave asupra acesteia din urmă, art. 3 impune sancționarea oricărui tip de raport sexual comis asupra unei persoane, fără consimțământul acesteia. Or, legislația bulgară se concentra asupra necesității probării existenței unei constrângeri, fapt care nu corespunde exact lipsei de consimțământ a victimei, astfel încât Curtea a considerat legislația bulgară ca fiind insuficientă sub acest aspect. Un alt exemplu provine dintr-o hotărâre pronunțată tot contra statului bulgar[2]. În fapt, reclamantul se afla într-o cafenea în momentul în care luptători ai secției anti-teroriste a poliției au intrat pentru a face câteva arestări. Reclamantul a fost lovit în cap de către polițiști de mai multe ori. După verificarea actelor sale de identitate, aceștia i-au spus că a fost confundat și și-au cerut scuze. Reclamantul a avut nevoie de o operație chirurgicală la cap, de urgență, și a rămas cu o invaliditate de gradul 2. Ulterior a formulat o acțiune civilă contra Ministerului de Interne, în urma căreia a fost despăgubit, însă nici o procedură penală nu s-a pornit contra polițiștilor implicați. În raport de obligațiile pozitive ale statelor, Curtea a considerat că nu este suficientă sancționarea civilă a acestor acte. Obligațiile pozitive impuse statului impun **sancționarea penală** a tratamentelor contrare art. 3, iar

[1] CEDO, hot. M.C. c. Bulgaria.

[2] România nu a avut, deocamdată, cauze judecate în astfel de ipoteze, însă mă tem că, dacă statul pârât din cele două spețe prezentate mai sus ar fi fost cel român, situația era absolut identică.

în speță nimeni nu a fost nici măcar trimis în judecată. De aceea, Curtea a constatat că există o violare a art. 3 cu privire la lipsa unei reacții față de tratamentul la care a fost supus reclamantul [1].

23 Un al doilea tip de obligații care apar în sarcina statelor este acela de a **proteja orice persoană** aflată sub jurisdicția lor de orice posibile atingeri ale dreptului acestora la demnitate umană, prin obligativitatea intervenției organelor de stat ori de câte ori o persoană se află în fața unui risc real și concret de a fi supusă unor tratamente contare art. 3. Jurisprudența Curții oferă câteva exemple în acest sens. De pildă, Curtea a trebuit să soluționeze situația în care reclamanții, avocați, asigurau apărarea mai multor inculpați acuzați, între altele, de asasinarea președintelui unei secții a unui partid naționalist turc. În cursul ședinței de judecată, reclamanții au fost agresați verbal de un grup al militanților acelui partid. Insultele și amenințările s-au repetat și la următoarele trei termene de judecată, de două ori, poliția trebuind să escorteze reclamanții în afara palatului de justiție. La finele uneia dinte ședințele de judecată, doi dintre reclamanți au fost agresați fizic de către un grup de persoane, la 30 de metri de palatul de justiție. Au reușit totuși să fugă către intrarea în palatul de justiție, iar agresorii s-au împrăștiat, fiindu-le teamă de intervenția poliției. În speță, Curtea a precizat că art. 3 impune statelor să ia măsurile necesare pentru a împiedica ca persoanele aflate sub jurisdicția lor să nu fie supuse unor rele tratamente. În consecință, responsabilitatea statului se poate angaja atunci când autoritățile nu au luat măsuri rezonabile pentru a împiedica materializarea unui risc de atingeri la adresa integrității fizice a unei persoane, dacă a cunoscut ori ar fi trebuit să cunoască existența acestui risc. În speță, nimic nu probează faptul că existau suficiente elemente pentru a putea afirma că personalul de securitate al palatului de justiție ar fi putut să prevadă că lucrurile vor degenera în afara palatului de justiție și că circa 15 persoane s-au strâns pentru a ataca reclamanții, astfel că art. 3 nu a fost violat[2].

24 În fine, ultimul tip de obligații pozitive ale statelor sunt obligațiile de a realiza o **anchetă eficace**, cu privire la circumstanțele în care o

---

1) CEDO, hot. Krastanov.
2) CEDO, dec. Tuncer și alții.

persoană a fost supusă unor tratamente interzise prin prevederile art. 3. Această obligație decurge din necesitatea asigurării de către statele membre ale Consiliului Europei a respectului datorat ființei umane și demnității acesteia. Obligații concrete ale organelor statelor sunt identice cu cele precizate anterior, în contextul analizei dreptului la viață, consacrat prin prevederile art. 2: obligația de a începe o **anchetă din oficiu**, cea de **a cerceta toate aspectele cauzei**, necesitatea realizării anchetei cu **celeritate**[1], necesitatea **imparțialității** organelor de cercetare față de persoanele suspectate de comiterea infracțiunilor etc.[2]. De aceea, nu voi insista asupra acestui aspect, fiind suficient să ofer câteva exemple concrete ale modului de analiză a acestor obligații ale statelor, nu înainte de a preciza, încă o dată, că obligația de a realiza o anchetă eficace este o **obligație de mijloace**, nu se rezultat. Trebuie, însă, precizat că obligația statului de a realiza o anchetă nu poate fi impusă acestuia în contra unei persoane care refuză să participe la anchetă, refuzând să ofere informații organelor de stat cu competențe în materie penală[3].

25 Astfel, nu există o anchetă eficace, în mod evident, atunci când autoritățile nici măcar nu au audiat persoana acuzată de aplicarea unor tratamente inumane[4] sau atunci când unica proba administrată a fost un raport medical privind starea de sănătate a persoanei ce susținea că a fost victimă a unei violări a art. 3[5]. Tot o astfel de decizie s-a luat și într-o altă cauză. În speță, cei cincisprezece reclamanți au fost arestați, înainte de Jocurile Olimpice din Barcelona, în cadrul unei operațiuni de poliție vizând simpatizanții prezumați ai mișcării de independență

---

[1] Spre exemplu, s-a constatat o violare a obligației de a realiza o anchetă eficace atunci când autoritățile nu au efectuat nici un act de anchetă timp de un an de la depunerea plângerii de către reclamant (CEDO, hot. Çelik și Ýmret).

[2] Trebuie însă precizat că, uneori, încălcarea obligației de a realiza o anchetă eficace este considerată de către Curte o violare a art. 13 din Convenție. În realitate, atât art. 3, cât și art. 13 impun o astfel de anchetă, atunci când o persoană se pretinde victimă a violării dreptului său garantat prin art. 3. De aceea, uneori, Curtea constată o violare a ambelor texte, uneori doar a art. 3, iar în alte situații doar a art. 13, în funcție de textele pe care le-a invocat reclamantul în plângerea sa.

[3] CEDO, hot. Ay.

[4] CEDO, hot. Mehmet Emin Yüksel.

[5] CEDO, hot. Sadik Önder.

catalană. Aceştia au susţinut că au fost maltrataţi în cursul detenţiei, înainte de a fi prezentaţi în faţa unui judecător pentru a se decide arestarea lor. Ulterior, au depus plângeri penale, însă acestea au fost respinse pe baza unor rapoarte medicale care indicau că reclamanţii au suferit doar leziuni cauzate de portul cătuşelor. Curtea a constatat că ancheta autorităţilor prezintă unele deficienţe, care o transformă într-una lipsită de eficacitate. Astfel, cu privire la rapoartele medicale realizate, numai medicul penitenciarului – care le-a şi realizat – a fost audiat, privind condiţiile de realizare a rapoartelor. În plus, nu au fost audiaţi toţi poliţiştii indicaţi în plângeri de către reclamanţi. În acest condiţii, Curtea constată că unele probe care ar fi putut conduce la aflarea adevărului au fost ignorate de către autorităţi, astfel încât există o violare a obligaţiei de a realiza o anchetă eficace cu privire la impunerea unor tratamente inumane[1]. În acelaşi sens, s-a decis şi cu privire la o situaţia în care reclamantul afirma că ar fi fost supus unor rele tratamente, iar procurorul nu a interogat niciun locuitor al satului în care s-ar fi produs evenimentele, nu s-a deplasat niciodată la faţa locului, etc.[2]

În acelaşi sens, a decis Curtea, nu cu mult timp în urmă, şi în altă 26
afacere în care stat pârât a fost România. În speţă, reclamantul a susţinut că a fost oprit la un control al poliţiei rutiere şi că a fost lovit de către poliţişti, rezultând leziuni pentru care a avut nevoie de 4-5 zile de îngrijiri medicale. Dimpotrivă, statul a susţinut că, oprit la control, reclamantul a încercat să fugă, ocazie cu care a fost lovit, pentru a-l putea opri, de către agenţii de poliţie. În cursul procesului său penal, instanţa a considerat că versiunea reclamantului este cea corectă şi l-a achitat. Totuşi, ulterior, reclamantul a formulat o plângere penală, care a condus la neînceperea urmăririi penale de către Parchetul militar. Reclamantul a atacat decizia în instanţă, iar Tribunalul Militar a ordonat completarea urmării, care nu a mai fost realizată. Prin raportare la elemente prezentate în faţa sa, Curtea a amintit faptul că revine, în primul rând, instanţelor interne să stabilească starea de fapt veridică. În acest context, Curtea a constatat că ambele instanţe, care au analizat starea de fapt, au afirmat că loviturile poliţiştilor au fost nejustificate. Curtea nu poate urma concluziile anchetei penale a Parchetului Militar, întrucât procurorii mili-

[1] CEDO, hot. Martinez Sala şi alţii
[2] CEDO, hot. Yöyler

tari nu erau la acea dată independenți, fiind ofițeri activi, parte a puterii executive, la fel ca și polițiștii anchetați. De aceea, Curtea a constatat că reclamantul a fost supus la violențe nejustificate din partea polițiștilor, care pot fi calificate ca un tratament degradant. Curtea a constatat, de asemenea, că ancheta declanșată de procurorii militari este departe de a fi eficace, în condițiile în care o instanță internă a constatat acest lucru, dispunând completarea urmăririi penale. Curtea a subliniat, pentru a-și justifica hotărârea de condamnare și faptul că, după decizia Tribunalului Militar, procurorii nu au urmat indicațiile acesteia. De aceea, art. 3 a fost violat atât sub aspect substanțial, prin aplicarea unor tratamente contrare art. 3 de către agenți ai statului, cât și sub aspect procedural, prin lipsa unei anchete eficace a celor petrecute[1].

B. Obligațiile negative

27 După cum spuneam mai sus, cea mai mare parte a jurisprudenței Curții este consacrată sancționării nerespectării obligațiilor negative, impuse statelor prin art. 3, anume acelea de **a se abține să provoace, prin agenții lor, tratamente contrare art. 3**. Întrucât, după cum afirmam și mai sus, Curtea a evitat să formuleze principii generale aplicabile în această materie, voi prezenta mai jos o sumă de exemple, pe care le-am socotit cele mai relevante, insistând asupra celor mai noi, care să marcheze modul în care Curtea analizează obligațiile negative ale statelor. Astfel de ipoteze au apărut în jurisprudența Curții cu o mai mare densitate cu privire la anumite tipuri de manifestări ale statelor, pe care le voi prezenta, pe rând, în rândurile de mai jos.

---

[1] CEDO, hot. Barbu Anghelescu. În același sens, în altă cauză contra României, Curtea a constatat că există o violare a aspectului procedural pe care îl implică art. 3, atunci când niște acuzații de lovire îndreptate contra unor polițiști au fost anchetate de către niște colegi ai acestora, care nu pot fi socotiți imparțiali în cauză, care și-au declinat competența de abia după 8 luni (CEDO, hot. Bursuc). Tot astfel, s-a decis, atunci când persoanele acuzate de a fi supus o persoană la tratamente inumane făceau parte din aceeași structură de comandă ca și cei chemați să anchetеze presupusele acuzații (CEDO, hot. Sunal).

I. Starea de detenție

Organizarea vieții în penitenciare ori a persoanelor deținute de către organele de anchetă penală a ridicat, cel mai des, problema respectării art. 3 datorită specificului acesteia. Aceasta pentru că **persoanele private de libertate**, care sunt sub controlul absolut al autorităților, sunt cele mai vulnerabile și cele mai expuse **abuzurilor de putere** ale statului[1]. 28

Cu toate acestea, plecând de la constatarea faptului că **lucrurile dezagreabile** sau **severitatea inerentă a măsurilor de securitate** sau disciplina strictă nu sunt suficiente pentru a pune în discuție respectarea art. 3, jurisprudența inițială a organelor de la Strasbourg poate fi socotită ca fiind destul de permisivă cu statele membre. Astfel, au fost judecate ca fiind măsuri rezonabile, în raport de dispozițiile Convenției: stabilirea forțată a rezidenței unui criminal prezumat periculos, presupus a fi unul dintre capii mafiei italiene, pe o insulă izolată, însoțită de interdicția de a părăsi casa în timpul nopții și de supravegherea permanentă a persoanei în cauză și a convorbirilor sale[2]; clasificarea deținuților într-un penitenciar, justificată de măsuri de securitate internă[3]; percheziționile corporale foarte frecvente asupra unor persoane condamnate pentru atentate revendicate de IRA[4]; izolarea carcerală pe termen scurt a unui deținut după condamnare definitivă[5] etc. 29

Cu privire la măsurile disciplinare dispuse contra deținuților din penitenciare, principalul criteriu de apreciere a acestora sunt Rezoluția Consiliului Europei (7.5 cu privire la regulile minimale relative la 30

---

[1] *A. Reidy*, p. 21.

[2] CEDO, hot. Guzzardi.

[3] Comis., dec. din 29 septembrie 1975, p. 6.

[4] Comis., dec. din 15 mai 1980, p. 85.

[5] Comis., dec. din 16 decembrie 1981, p. 196. S-a constatat conformitatea cu Convenția și a unei situații de izolare carcerală mai gravă. În speță, doi teroriști germani, extrem de violenți și periculoși, au fost încarcerați într-un penitenciar, singuri în celulă, la un nivel la care nu era nici un alt deținut, fiind supravegheați permanent prin sisteme de televiziune, fără a avea acces la radio și presă scrisă. Comisia a decis lipsa unei violări, luând în calcul că acest tratament s-a mai îndulcit după o lună, timp în care cei doi au avut contact cu familia și avocatul, au putut citi cărți sau expedia și primi corespondență (Comis., rap. Krocher și Möller, § 68).

tratamentul deținuților, precum și normele edictate de către CPT, fără ca aceasta să însemne, cel puțin în jurisprudența mai veche, că orice violare a acelor reguli minimale constituie și o încălcare a art. 3. Spre exemplu, atunci când unui deținut i s-a aplicat, ca și sancțiune disciplinară, un regim alimentar special, însoțit de restricții severe privind somnul, Comisia a constat că, deși standardul prevăzut în rezoluție a fost încălcat, nu există o violare a art. 3, în special în baza faptului că autoritățile penitenciare au luat măsura sub supraveghere medicală[1]. Tot astfel s-a decis că nu este realizată condiția minimului de gravitate, cu privire la brutalitatea gardienilor, dacă aceasta este considerată ca fiind normală de către majoritatea deținuților[2], supravegherea deținuților în timp ce se află la toaletă[3] ori lovirea puternică în ușile celulelor pentru a împiedica deținuții să doarmă[4]. De asemenea, Comisia a apreciat că minimum de gravitate cerut este mai ridicat atunci când reclamantul a avut o atitudine provocatoare față de autoritățile penitenciare. Spre exemplu, s-a decis conformitatea cu Convenția a faptului că un deținut a fost bătut sever și izolat în carceră timp de 3 zile, pe motiv că a refuzat să părăsească celula în timpul inspecțiilor realizate de gardieni[5].

31 Așa cum vom vedea în exemplele de mai jos, în ultima perioadă, această jurisprudență a fost parțial abandonată, multe dintre ipotezele expuse mai sus și care au fost socotite ca fiind permise de art. 3, ajungând să fie condamnate ca fiind contrare aceloraşi prevederi în jurisprudența mai nouă. Un rol special în această evoluție a jurisprudenței l-a avut și activitatea CPT, care a ridicat în permanență standardele cu privire la condițiile de detenție. Curtea este, cel puțin în ultima perioadă, foarte atașată concluziilor CPT, preferând de multe ori să urmeze,

---

[1] Comis., dec. din 11 iulie 1977, p. 221.

[2] Comis., rap. în afacerea greacă, § 31.

[3] Comis., dec. din 13 decembrie 1968, p. 217.

[4] Comis., dec. din 6 decembrie 1979, p. 157. Am anumite rezerve cu privire la unele dintre aceste soluții, însă, așa cum am precizat mai sus, jurisprudența în materie a cunoscut o evoluție rapidă, astfel încât o justificare pentru soluțiile Comisiei poate fi vechimea deciziilor.

[5] Comis., dec. din 17 mai 1969, p. 99. Tot astfel, Comisia a respins aplicabilitatea art. 3, atunci când tratamentele inumane au fost auto-provocate de către deținuți, deși a precizat că statul are și obligații pozitive, fiindu-i cerut să se îngrijească de starea persoanelor aflate în detenție (Comis., dec. din 15 mai 1980, p. 32.

fără vreo analiză detailată, concluziile rapoartelor CPT. A se vedea, cu titlu de exemplu, dec. Narcisio, în care, deşi starea de fapt părea destul de gravă, Curtea a decis lipsa unei violări a art. 3 pe baza unor rapoarte ale CPT, care constatau unele ameliorări ale situaţiei din penitenciarul în care fusese închis reclamantul.

Potrivit acestor standarde, orice deţinut trebuie să aibă cel puţin 32
7 mp de **spaţiu în celulă**, iar statele sunt obligate să permită deţinuţilor să realizeze cel puţin 8 ore, zilnic, de **activităţi în afara celulei**[1]. În consecinţă, au intervenit aproape automat hotărâri de condamnare, atunci când o persoană a fost deţinută, timp de 6 luni, într-o celulă de 10 mp, împreună cu alte 4 persoane, fiind obligată să stea, aproape în permanenţă, în celulă[2]. În raport de acest aspect, trebuie precizat şi subliniat, dacă ne raportăm şi la situaţia multor centre de detenţie din România, faptul că instanţa de la Strasbourg nu este influenţată, în soluţionarea plângerilor, de anumite cauze obiective, care conduc la suprapopularea centrelor de detenţie[3].

De asemenea, printr-o hotărâre din ultima perioadă, Curtea a decis 33
că faptul de a rade cu forţa un deţinut în cap constituie, în principiu, un act umilitor la adresa acestuia. Curtea a considerat că statul nu a justificat obiectiv motivaţia igienică a acestui gest. În plus, Curtea a constatat că actul respectiv nu avea nici o bază legală şi a constituit un **element punitiv arbitrar** pentru insultele pe care reclamantul le-ar fi scris la adresa conducerii penitenciarului. De aceea, art. 3 a fost violat[4]. Pe aceeaşi linie a jurisprudenţei, Curtea a decis că, măsura de a-l ţine pe reclamant **încătuşat în permanenţă**, în timpul spitalizării acestuia, constituie un tratament inuman, ţinând cont de vârsta reclamantului,

---

[1] Recomandările şi standardele minime ale CPT sunt disponibile la www.cpt.coe.int.

[2] CEDO, hot. Kehayov; hot. Mayzit: hot. Karalevičius.

[3] Spre exemplu, Curtea a respins o apărarea a statului rus, care a afirmat că suprapopularea de care se plângea reclamantul se datorează unor cauze obiective, anume rata mare a criminalităţii şi insuficienţa creditelor bugetare alocate sistemului penitenciar. Curtea a amintit statului că el răspunde nu numai pentru comportamentul autorităţilor din penitenciare, ci şi pentru lipsa fondurilor suficiente întreţinerii sistemului, astfel că imputabilitatea situaţiei este asigurată (CEDO, hot. Novosclov).

[4] CEDO, hot. Yankov.

75 de ani; de starea sa de sănătate; de absența antecedentelor care să sugereze un risc pentru securitate; de recomandarea administrației penitenciarului ca reclamantul să nu fie încătușat; de prezența a doi polițiști specializați plasați în fața salonului de spital, astfel că art. 3 a fost violat[1].

34 Relativ la una dintre tehnicile de disciplinare a deținuților și de asigurare a securității în penitenciare, cea de izolare a deținutului în celulă, fără nici un contact cu exteriorul, Curtea a afirmat că **izolarea senzorială completă** combinată cu **izolarea socială** poate conduce la distrugerea personalității umane și constituie o formă de tratament inuman, care nu poate fi justificat din rațiuni de securitate. În schimb, interdicția de a avea contact cu alți deținuși, din rațiuni de securitate, disciplină ori protecție nu constituie prin sine însuși un tratament interzis de art. 3. Totuși, pentru ca o astfel de practică să conducă la constatarea unei violări a art. 3, trebuie ca ea să aibă o anumită durată în timp, considerându-se că 11 zile de detenție, în condiții de izolare completă, nu este un tratament contrar art. 3, întrucât durata sa nu îndeplinește condiția minimului de gravitate[2].

35 Relativ la aceeași problemă, Curtea a precizat recent că detenția într-o închisoare de înaltă securitate nu ridică, prin sine însăși, vreo problemă față de art. 3, însă statele sunt obligate să vegheze asupra **condițiilor de detenție**, astfel ca acestea să nu fie incompatibile cu demnitatea umană și să nu creeze suferințe psihice ori fizice care să depășească nivelul inevitabil de suferință inerentă detenției. În speță, Curtea constată că reclamantul a fost supus unor reguli de securitate sporită, care au condus, potrivit mai multor rapoarte medicale realizate, la instalarea unui sindrom depresiv sever, din cauza lipsei contactelor cu familia sa. De aceea, Curtea este de acord cu Comitetul pentru prevenirea torturii, admițând faptul că situația este de interes, cu atât mai mult cu cât durata impunerii acestui regim a fost foarte mare. Curtea

---

[1] CEDO, hot. Henaf. În speță, în cursul încarcerării reclamantului, serviciul medical al penitenciarului a considerat necesară realizarea unei intervenții chirurgicale la coloana vertebrală. Deși administrația penitenciarului a precizat că portul cătușelor nu este necesar, pe timpul spitalizării, reclamantul a fost încătușat în permanență, legat fiind cu o mână de pat.

[2] CEDO, hot. Sadak.

este îngrijorată în special de percheziţiile intra-corporale realizate în fiecare săptămână, în condiţiile în care necesitatea unor astfel de măsuri de securitate rămâne în dubiu. Curtea consideră că un astfel de regim conduce la un sentiment de inferioritate, echivalent cu o umilire a persoanei[1)].

Într-o situaţie asemănătoare, soluţia Curţii a fost însă contrară. În speţă, după ce reclamantul a fost condamnat pentru tentativă de omor şi a fost acuzat de complicitate la omor, fapte legate de mafia, Ministerul de Justiţie, ţinând cont de periculozitatea reclamantului, a emis o hotărâre specială, prin care acestuia i se impunea un **regim de detenţie specială**. Acest regim special prevedea mai multe restricţii ale libertăţilor acestuia, în special o limitare a vizitelor familiei sale – maximum o vizită de o oră pe lună –, a dreptului de a se plimba – maximum două ore pe zi –, interdicţia de a avea legături cu terţe persoane, de a utiliza telefonul, de a organiza activităţi culturale, recreative ori sportive şi de organiza activităţi artizanale. Reclamantul a fost supus acestui regim de la finele lui aprilie 1993 până la începutul lunii septembrie 2003. În iunie 1997, reclamantului i s-a dat dreptul de a vorbi la telefon o dată pe lună, timp de o oră cu familia sa, în locul vizitei familiei sale. În iunie 1998, limitarea timpului de plimbare a fost suprimată, iar în decembrie 2002 a fost reintrodusă, însă ea a constat în dreptul a de sta 4 ore pe zi în afara celulei, din care 2 ore în aer liber. Curtea a considerat că reclamantul nu a fost supus unei izolări senzoriale, nici unei izolări sociale absolute, însă contactele sale erau limitate. Restricţiile vizau, de asemenea, frecvenţa contactelor cu familia sa, precum şi alte activităţi sociale din penitenciar. Totuşi, aceste interdicţii au fost motivate de gravitatea 36

[1)] CEDO, hot. Van der Ven. În speţă, reclamantul a fost plasat în detenţie preventivă în 1995, fiind acuzat de omor. În 1997, primind anumite informaţii, potrivit cărora reclamantul se pregăteşte să evadeze, autorităţile l-au transferat pe acesta într-o unitate de securitate ridicată – EBI. Acest regim de securitate presupunea, între altele, supravegherea oricărei corespondenţe şi a apelurilor telefonice, limitate la două pe săptămână, limitarea contactului cu alţi deţinuţi, reducerea numărului de vizite din partea familiei, limitate la una de o oră pe săptămână, efectuarea frecventă a unor percheziţii intra-corporale. Într-un raport din 1997, Comitetul european pentru prevenirea torturii a concluzionat că regimul EBI poate fi considerat ca fiind inuman. De abia în mai 2001, reclamantul a fost transferat într-un penitenciar cu regim comun.

faptelor comise, legate de activitatea mafiei și de dorința de a împiedica orice formă de contact cu structurile organizației infracționale din care făcea parte. Reclamantul nu a probat că scopul autorităților italiene era lipsit de fundament ori nerezonabil. În plus, interdicția de a lucra în celulă nu se aplica decât acelor activități care presupuneau utilizarea unor obiecte care se pot utiliza ca și arme, ceea ce se justifică prin nivelul de securitate care trebuie asigurat. Ținând cont și de vârsta și de starea de sănătate a reclamantului, Curtea a constatat că acest regim special de detenție nu a atins minimul necesar de gravitate pentru a cădea sub incidența art. 3[1)].

37 În raport de persoanele private de libertate, una dintre ipotezele cele mai frecvente de aplicarea a unor tratamente contrare art. 3 este cel al **uzului de forță** contra persoanelor deținute. Ca și regulă generală, Curtea consideră că recursul la forță fizică, care nu este strict necesar, prin raportare la conduita deținutului, constituie o atingere a dreptului înscris în art. 3, întrucât orice recurs la forța fizică aduce atingere demnității umane, protejate prin prevederile art. 3[2)]. Începând de la hotărârea în cauza Tomasi, Curtea a instituit o prezumție de responsabilitate a statului pentru leziunile suferite de persoanele private de libertate în cursul detenției, afirmând extrem de constant că, atunci când o persoană probează că, în cursul detenției sale, a suferit traume de natură fizică, iar statul nu poate oferi o explicație rezonabilă pentru aceasta, există o violare a art. 3[3)]. Mai mult, atunci când statul nu urmează recomandarea CPT, de a realiza un examen medical al persoanelor deținute, de la momentul începerii privării de libertate, proba existenței acelor leziuni se poate realiza prin orice **acte medicale**, în special, în situația în care reclamantul nu a beneficiat nici de asistență juridică și nici de posibilitatea de a fi examinat medical de către un medic la alegerea sa[4)].

[1)] CEDO, dec. Bastone.

[2)] CEDO, hot. Ribitsch.

[3)] CEDO, hot. Tomasi; hot. Yaz.

[4)] CEDO, hot. Ayşe Tepe. În același sens, Curtea a precizat că atunci când reclamanții nu au avut parte de un examen medical înainte de interogatorii și nici după acesta, atunci când au cerut-o, iar concluziile rapoartelor medicale realizate ulterior sunt contradictorii, fără ca statul să fi oferit vreo explicație pentru aceasta, reclamanții au fost supuși la tratamente inumane în cursul detenție (CEDO, hot. Çolak și Filizer).

Statul trebuie însă să ofere explicații nu doar pentru uzul de forță, 38
ci și pentru **intensitatea forței utilizate**, în condițiile în care Curtea impune un examen al proporționalității care trebuie să existe între situația care a determinat reacția organelor de ordine și violența acestei reacții. Spre exemplu, Curtea a constat o violare a art. 3 atunci când un minor, reținut în sediul poliției pentru interogatoriu, a fost lovit cu genunchiul în testicule, lovitura producând o fractură testiculară, care a necesitat o intervenție chirurgicală. Curtea a admis faptul că utilizarea violenței a fost necesară pentru a împiedica fuga deținutului din sediul poliției, însă violența ripostei nu se justifică, în condițiile în care reclamantul era minor și se afla singur, neînarmat, într-un sediu al poliției[1]. Tot sub aspectul unei **intervenții în forță**, lipsită de proporționalitate, a fost analizată și o altă ipoteză, în care reclamanții au fost arestați sub acuzația de a fi fost membrii ai unui partid ilegal, de a fi atentat la schimbarea Constituției și că ar fi organizat o lovitură de stat. În cursul detenției lor, au fost duși la palatul de justiție pentru un termen al procesului lor, ocazie cu care au scandat sloganuri și au arătat semne ale victoriei către rudele lor aflate în curtea palatului de justiție. Polițiștii au intervenit în forță, iar reclamanții, deși erau încătușați și neînarmați au fost loviți puternic, fiecare dintre ei suferind leziuni severe. Curtea a considerat că încercarea de tulburare a ordinii în curtea instanței poate să constituie un fapt justificativ pentru intervenția poliției. Totuși, Curtea a observat că reacția polițiștilor a fost complet disproporționată față de numărul și posibilitățile reale ale reclamanților de a se opune, în condițiile în care erau încătușați. Curtea a relevat, de altfel, că trupele de gardă a deținuților erau experimentate, astfel că nu se poate considera decât că reacția lor în forță a fost intenționată și nu s-a datorat lipsei de experiență. De aceea, Curtea a decis că reclamanții au fost supuși unui tratament inuman[2].

Probabil una dintre cele mai relevante situații este cea din afacerea 39
Pantea. În speță, reclamantul a fost pus sub urmărire și a fost arestat din 1993 până în 1995. Reclamantul afirmă că, la cererea personalului penitenciar din Oradea, a fost bătut cu sălbăticie de către codetinuți,

---

[1] CEDO, hot. Rivas.

[2] CEDO, hot. Zülcihan Şahin și alții.

apoi legat de pat timp de 48 de ore. Suferind mai multe fracturi, a fost transportat la spitalul penitenciar Jilava cu trenul. Transportul a durat câteva zile, în cursul cărora reclamantul nu a primit deloc îngrijiri medicale și nu s-a putut așeza, din cauza numărului mare de deținuți care se aflau în acel vagon. Cu privire la realitatea și gravitatea tratamentelor suportate de către reclamant, Curtea a constatat că nimeni nu a contestat că reclamantul a suferit leziuni extrem de grave în timp ce se afla în stare de detenție, sub controlul gardienilor și al conducerii penitenciarului. Mai multe rapoarte medicale demonstrează multitudinea și intensitatea loviturilor pe care le-a suferit. Curtea a considerat că aceste elemente sunt suficient de serioase pentru a conferi faptelor incriminate un caracter inuman și degradant. În plus, Curtea a considerat că există circumstanțe agravante care să conducă la acceptarea acestei concluzii. Pe de-o parte, Curtea a observat că, la cererea conducerii penitenciarului, reclamantul a fost încătușat în celulă, fără nici o justificare. Pe de altă parte, reclamantul a fost transportat, având fracturi, timp de câteva zile cu trenul, în condiții pe care statul nu le contestă. În fine, Curtea amintește că, exceptând timpul în care a fost spitalizat, reclamantul nu a primit nici un fel de îngrijiri medicale. Cu privire la imputabilitatea acestor acte, Curtea a considerat că autoritățile penitenciare sunt culpabile măcar pentru faptul că nu au exercitat o **supraveghere specială** a deținutului, cu atât mai mult cu cât el a fost deținut în celulă cu persoane condamnate definitiv, deși era doar arestat, ceea ce este neobișnuit[1]. În plus, autoritățile aveau obligația de a asigura o supraveghere specială, cât timp celula respectivă era cunoscută ca fiind o „celulă cu deținuți periculoși". De altfel, Curtea a observat că gardienii nu au intervenit deloc pentru protejarea reclamantului, care a fost deținut în aceeași celulă după ce a fost bătut. De aceea, art. 3 a fost violat[2].

Totuși, în circumstanțe speciale, Curtea autorizează recursul la forță, dacă acesta a fost strict necesar, prin raportare la împrejurările concrete ori la comportamentul persoanei în cauză. Spre exemplu, într-o speță, urmare a unei amenințări de atentat cu bombă, poliția a cerut persoa-

[1] Într-o altă speță, Curtea a decis că, chiar dacă statul nu a oferit nici o explicație pentru deținerea reclamantului alături de persoane condamnate definitiv, o astfel de practică nu este prin sine contrară art. 3 (CEDO, dec. Caetano).

[2] CEDO, hot. Pantea.

nelor ce se aflau într-o piață să evacueze zona. Reclamantul, împreună cu alte persoane, au refuzat să urmeze indicațiile poliției. Considerând că reclamantul este inițiatorul refuzului de a părăsi zona, polițiștii l-au ridicat pe reclamant cu forța. Curtea a decis că, în condițiile în care violențele ar fi justificate de necesitatea protejării vieții persoanelor aflate în piață, nu poate concluziona că reclamantul a fost supus unor tratamente inumane de către agenții statului[1]. În sens contrar, s-a decis atunci când reclamantul a fost lovit în cap de către polițiști de mai multe ori, care l-au confundat. Curtea a constatat că actele de violență comise asupra reclamantului constituie un tratament inuman, în condițiile în care au fost aplicate fără ca reclamantul să se fi opus acțiunii poliției, au fost intenționate și extrem de dure, producând consecințe grave asupra reclamantului[2].

Pentru prevenirea acestui tip de situații și pentru evitarea repetării 41
viitoare a numeroaselor cazuri în care persoane private de libertate au fost supuse unor violențe din partea organelor de anchetă, CPT a stabilit necesitatea respectării a **trei garanții esențiale contra relelor tratamente** aplicate deținuților: dreptul celui deținut de a informa membrii familiei sau alte persoane cu privire la situația sa, dreptul de a avea acces la un avocat care să asiste la interogarea sa și dreptul de a fi examinat de un medic, ales de către cel deținut[3].

De asemenea, probleme speciale în raport de persoanele deținute 42
țin de **îngrijirile medicale** care trebuie acordate acestora. La nivel de principiu, Curtea afirmă că, în raport de detenția unei persoane bolnave, trebuie să ne raportăm la trei aspecte pentru a determina dacă tratamentul aplicat are gravitatea necesară pentru a putea fi considerat contrar art. 3: condițiile generale de detenție, calitatea îngrijirilor medicale acordate și necesitatea menținerii arestării[4]. Trebuie precizat, de la bun început că, potrivit jurisprudenței recente a Curții, detenția unei persoane care suferă de boli ce nu pot fi tratate în sistemul penitenciar constituie un tratament contrar art. 3, în măsura în care starea de sănă-

---

1) CEDO, hot. Kmetty.
2) CEDO, hot. Krastanov.
3) CPT, al doilea raport general, § 36.
4) CEDO, hot. Sakkopoulos.

tate a persoanei în cauză se degradează în timpul detenției sale[1] și că autoritățile au obligația de a asigura tratamentul medical al persoanelor aflate sub controlul său[2].

43 O speță judecată relativ recent trasează unele linii directoare pentru state, într-un domeniu delicat, cel al persoanelor dependente de droguri. În speță, reclamanții sunt rudele unei femei dependentă de heroină, care a decedat în timp ce își executa o pedeapsă pentru furt. La momentul la care a ajuns la închisoare, ea s-a plâns de **sindrom de sevraj** și de o criză de astm severă, fiind dusă la infirmerie pentru a fi examinată de către un medic. I s-a dat un inhalator pentru noapte, iar a doua zi a fost examinată de către un medic, care i-a prescris anumite medicamente utilizate în caz de sevraj. Din cauza unei căderi de tensiune, victimei nu i s-a dat o doză de medicamente. În zilele care au urmat, aceasta a vomat frecvent, iar antivomitivul care i s-a administrat nu a avut efect decât pe termen scurt. Totuși, medicul nu a apreciat că aceasta ar suferi de deshidratare și că starea sa este stabilă. Până în a șasea zi de detenție, victima pierduse mai multe kilograme în greutate, iar două zile mai târziu a fost transportată la spital, unde a suferit un stop cardiac și a decedat două zile mai târziu. Curtea a constatat că, deși starea sa a fost permanent supravegheată în primele 6 zile de detenție și că au fost luate anumite măsuri de ordin medical, victima a vomat în permanență în acest interval de timp și pierdut sever din greutate. În plus, deși starea sa

---

[1] CEDO, hot. Tekin Yildiz.

[2] CEDO, dec. I.T. c. România. În speță, reclamantul executa o pedeapsă cu închisoarea și suferea de infecție cu HIV. Medicii i-au prescris un regim alimentar special și un tratament cu medicamente. Acest tratament era gratuit, iar starea de sănătate a fost considerată compatibilă cu regimul penitenciar. În mod normal medicamentele îi erau asigurate reclamantului de către spitalul penitenciar. De câteva ori, din cauza unor disfuncționalități administrative, acestea au întârziat pentru câteva zile, motiv pentru care reclamantul a fost autorizat să și le procure singur în acele perioade, pe cheltuiala sa. Infecția nu a evoluat în timpul detenției, iar medicii afirmă că reclamantul răspunde bine la tratamentul medical. Curtea a constatat că, exceptând unele foarte scurte perioade, autoritățile române s-au achitat corect de sarcina lor, lucru relevat de faptul că starea de sănătate a reclamantului este bună, în condițiile bolii de care suferă. Lipsa medicamentelor pentru câteva zile nu a produs nici o consecință asupra stării sale de sănătate, motiv pentru care Curtea a decis că nu a existat o violare a art. 3.

s-a degradat continuu, ea nu a mai fost examinată medical în următoarele două zile, pentru că medicul nu lucra în weekend. Starea de sănătate în care a ajuns victima a produs riscuri grave pentru aceasta. Curtea a decis că, ținând cont de obligația autorităților penitenciare de a furniza tratament medical adecvat oricărui deținut, există o violare a art. 3, victima fiind supusă unor tratamente inumane și degradante[1].

Oarecum, la același nivel de analiză s-a oprit Curtea și într-o altă 44
ipoteză, judecată nu cu mult timp în urmă. În speță, reclamantul a fost condamnat pentru **crime împotriva umanității și genocid**, la 83 de ani. Experții medicali consultați anterior condamnării au sugerat că, datorită multiplelor maladii de care suferea reclamantul, acesta nu putea executa pedeapsa prin privare de libertate, decât dacă i se acorda o îngrijire permanentă și dacă i se ofereau instalații medicale speciale. Cu toate acestea, el a fost condamnat la executarea pedepsei. Direcția penitenciarelor a recunoscut că nu deține nici personalul, nici mijloacele tehnice pentru a asigura îngrijirea permanentă necesară, motiv pentru care au declanșat o procedură de **eliberare condiționată din motive medicale**. Aceasta a fost respinsă, pe motiv că în rapoartele existente nu se menționa exact care erau bolile de care suferea reclamantul și care erau mijloacele tehnice și umane ce lipseau. După redactarea unui raport corespunzător, reclamantul a fost eliberat, la un an și o lună după încarcerarea sa, timp în care a fost deținut la infirmeria închisorii. Curtea a constat că, în vârstă de 84 de ani, reclamantul era invalid, neputând să realizeze singur majoritatea actelor pe care le implică viața de zi cu zi, neputând să se ridice din pat ori să își facă toaleta, iar autoritățile cunoșteau acest fapt. În aceste condiții, Curtea a considerat că autoritățile naționale trebuie să vegheze cu o rigoare specială la condițiile de detenție, care să răspundă nevoilor specifice ce decurgeau din starea de infirmitate a reclamantului. Curtea a admis că atât administrația penitenciarului, cât și personalul acesteia au făcut eforturi considerabile pentru a-l ajuta pe reclamant, însă, cât timp poate să existe o violare a art. 3 și în lipsa voinței de a umili reclamantul, Curtea a considerat condițiile în care a fost deținut ca fiind motivul determinant ce a condus la instalarea unei angoase puternice și la înrăutățirea stării sale de sănătate. Aceasta echivalează cu impunerea unui tratament degradant[2].

---

[1] CEDO, hot. McGlinchey și alții.
[2] CEDO, hot. Farbtuhs.

45 Pe de altă parte, Curtea a admis faptul că **detenția unei persoane bolnave** ridică probleme sub aspectul art. 3. Totuși, atunci când se constată că deținutul a beneficiat de toate tratamentele medicale existente și că dreptul intern cunoaște posibilitatea eliberării condiționate pe motive de boală, existând instanțe specializate pentru astfel de proceduri, iar acestea au decis că reclamantul suportă tratamentul din penitenciar, Curtea nu vede vreun motiv pentru a lua o altă decizie, astfel că nu există o violare a art. 3[1]. De asemenea, s-a decis că, în raport de administrarea de medicamente, atunci când o persoană se află sub controlul statului, acesta are obligația de a-i asigura tratamentele medicale necesare, chiar împotriva voinței acestuia, cu atât mai mult atunci când deținutul suferă de tulburări de natură psihică[2].

46 Tot astfel, s-a decis și într-o altă afacere judecată de către Curte. În fapt, cu 5 ani înainte de încarcerarea ei, reclamanta a suportat o operație chirurgicală de extirpare a unei tumori la creier și a fost supusă radio-terapiei o perioadă lungă de timp. În urma acestora, reclamanta a început să sufere de pierderi ocazionale ale sensibilității și ale echilibrului. După încarcerarea sa, aceste simptome s-au agravat. În dreptul intern, suspendarea executării pedepsei presupune ca deținutul să fie atins de o maladie extrem de gravă, a cărei stadiu să presupună că ea nu poate fi tratată în penitenciar. Reclamanta a depus o astfel de cerere, însă a fost respinsă, pe baza unor expertize, care probau absența riscului de recidivă a tumorii ori a alterării permanente a stării de sănătate fizică ori mentală a reclamantei. Noi examene medicale au exclus riscul recidivei tumorii, dar au relevat importante alterări la nivelul creierului care conduceau la incidente de ordin comportamental și emoțional. Curtea a constatat că patologia de care este atinsă reclamanta, antrenând suferințe fizice și psihice, este consecința unei operații care a avut loc înainte de intrarea acesteia în închisoare. Ulterior, aceste suferințe s-au accentuat, însă starea ei de sănătate nu este datorată încarcerării sale și nici autorităților penitenciare, cât timp evoluția maladiei este supravegheată atent de către o echipă medicală. Cu privire la oportunitatea menținerii în stare de detenție a reclamantei, nici un aviz medical de incompatibilitate a detenției cu starea de sănătate a reclamantei nu

---

[1] CEDO, hot. Matencio.

[2] CEDO, hot. Gennadi Naoumenko.

a fost exprimat, iar instanțele interne au respins cererile acesteia prin hotărâri motivate pe larg și după ce au audiat experți medicali. Rezultă din actele dosarului că tratamentul medical al reclamantei în penitenciar este de aceeași calitate ca și cel din afara închisorii, astfel încât Curtea a considerat că nu există nici o violare a art. 3[1].

În același sens, s-a decis și în raport de detenția unei persoane care 47
suferă de **SIDA**. Curtea a considerat că nu există suficiente elemente pentru a ajunge la concluzia existenței unui tratament, care să îndeplinească condiția minimului de gravitate pentru a putea fi considerat inuman. Elementele care au stat la baza acestei decizii sunt următoarele: boala reclamantului de peste 20 ani; acesta a refuzat de multe ori să urmeze tratamentul prescris; nu există rapoarte medicale certe care să concluzioneze în sensul unei îngrijiri mai bune în afara penitenciarului. Curtea a considerat, de asemenea, că dacă starea sa de sănătate se va agrava, dreptul intern îi va permite reclamantului să formuleze o cerere de suspendare a executării pedepsei. În consecință, nu există o violare a art. 3[2].

II. Pedepse și sancțiuni penale ori disciplinare

Este cert că orice condamnare penală sau orice sancțiune aplicată 48
unei persoane presupune o anumită umilire a acesteia în fața celorlalți și, de aceea, instanța europeană a fost chemată în repetate rânduri să se pronunțe cu privire la diferite **sancțiuni speciale fie prin natura lor, fie prin modul de executare.**

Una dintre primele cauze, care a ridicat spre rezolvare această pro- 49
blemă, a fost afacerea *Tyrer*, în care reclamantul, un minor de 15 ani, a fost condamnat pentru violențe de un tribunal din Insulele Man, aparținând Marii Britanii, la trei lovituri cu vergeaua peste dosul gol. Sancțiunea a fost pusă în executare în biroul poliției, în prezența unui medic și al tatălui reclamantului. Curtea a decis că sancțiunea nu atinge gravitatea necesară pentru a fi socotită ca fiind un tratament inuman, însă natura sancțiunii și condițiile în care a fost executată a adus atingere gravă demnității reclamantului, astfel încât poate fi socotită un trata-

---

1) CEDO, dec. Reggiani Martinelli.
2) CEDO, hot. Gelfmann.

ment degradant[1]. În schimb, tratând o cauză în care doi elevi au fost condamnați pentru un delict disciplinar într-o școală la lovirea în public cu liniarul peste palmă, Curtea a considerat că nu există aici o atingere suficient de serioasă a demnității celor doi, pentru a se considera că sancțiunea este degradantă[2]. Pentru a diferenția cele două ipoteze, Curtea a apreciat că prima sancțiune este incompatibilă cu evoluția normelor penale general acceptate în Europa, cea de-a doua sancțiune era tradițională în Scoția și aprobată de marea parte a populației[3].

50 **Durata ridicată a sancțiunilor**, în special a celor penale, nu poate fi considerată o atingere adusă dreptului protejat de art. 3 decât în situații excepționale, când durata acesteia depășește orice limită rezonabilă. Spre exemplu, într-o cauză în care o persoană în vârstă de 17 ani a fost condamnată la detențiune pe viață pentru o infracțiune relativ minoră, Curtea a afirmat, într-un alt context, că are rezerve serioase cu privire la compatibilitatea acestei sancțiuni cu art. 3[4].

III. Expulzări și extrădări

51 Cu toate că nu există în structura Convenției o clauză asemănătoare celei din art. 3 din Convenția ONU, privind tortura și alte pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante, care interzice extrădarea sau expulzarea unei persoane spre un stat unde aceasta riscă să fie supusă unui astfel de tratament, acest principiu s-a dezvoltat treptat în jurisprudență, ajungând la momentul de față o regulă. Curtea admite că, în virtutea unui principiu de drept internațional, statele dispun de dreptul de a controla intrarea, sejurul și părăsirea teritoriului național de către străini. Totuși, atunci când statele își exercită dreptul de a expulza străinii, ele trebuie să țină cont de prevederile art. 3 din Convenție, care consacră una dintre valorile fundamentale ale unei societăți democratice. De aceea, Curtea consideră că expulzarea sau extrădarea unui străin către **alte state unde acesta riscă să fie supus unui tratament interzis prin prevederile art. 3** atrage răspunderea statului, chiar dacă

---

1) CEDO, hot. Tyrer.
2) CEDO, hot. Campbell și Cosans.
3) J. Velu, R. Ergec, p. 205.
4) CEDO, hot. Weeks.

persoana în cauza a comis fapte de natură penală şi indiferent de gravitatea acestora[1)].

Astfel, pe calea aşa-numitei **protecţie prin ricoşeu**, statele semnatare ale Convenţiei sunt obligate să verifice dacă statul în care doresc să extrădeze sau să expulzeze o persoană respectă drepturile fundamentale ale acesteia. Punctul final al unei evoluţii destul de lungi a jurisprudenţei este hotărârea Curţii în afacerea Soering, în care Marea Britanie a fost condamnată pentru violarea art. 3, în urma faptului că a extrădat în Statele Unite o persoană care risca să fie supusă acolo unui tratament inuman, respectiv faptul de a petrece mai mulţi ani în **„culoarul morţii"** – zonă a penitenciarului în care sunt ţinuţi deţinuţii ce urmează a fi executaţi, fără să li se comunice şi data execuţie pedepsei capitale[2)]. Jurisprudenţa a precizat însă că pericolul de a fi supus unor tratamente sau sancţiuni incompatibile cu demnitatea umană trebuie să fie cert şi actual. Astfel s-a precizat că nu este suficient pentru a proba aceste condiţii simplul fapt că în statul de destinaţie există un regim politic totalitar[3)] sau că reclamantul a fost membru activ al „primăverii de la Praga" şi urma să fie extrădat în fosta Cehoslovacie[4)]. 52

Jurisprudenţa deschisă odată cu hotărârea Curţii în afacerea Soering, a fost urmată de o jurisprudenţă constantă. De cele mai multe ori, discuţia Curţii vizează caracterul concret şi real al riscului la care este supus reclamantul în cazul expulzării ori extrădării sale. Nu trebuie uitat faptul că acest domeniu este unul extrem de sensibil în Europa, marcat de discuţii politice şi probleme sociale din cauza emigraţiei masive. Curtea a trebuit de multe ori să pună în balanţă interesul statelor europene de a-şi prezerva dreptul de a stabili politici emigraţioniste restrictive şi interesul emigranţilor de a nu fi supuşi unor tratamente contrare art. 3. Din cauza caracterului sensibil al acestei probleme, Curtea a evitat să pronunţe criterii generale, abstracte şi teoretice în materie, preferând să îşi centreze analiza pe situaţia concretă din fiecare ipoteză dedusă judecăţii sale. Din această cauză, voi prezenta mai jos câteva exemple din jurisprudenţa sa, pentru a observa mai uşor modalitatea de analiză 53

---

1) CEDO, hot. Cruz Varas şi alţii.
2) CEDO, hot. Soering. A se vedea şi Comis., dec. din 7 aprilie 1967, p. 528.
3) Comis., dec. din 29 septembrie 1976, p. 155.
4) Comis., dec. din 8 octombrie 1976, p. 144.

a acesteia, fără însă ca **valoarea de precedent** a acestor hotărâri ori decizii să depășească cadrul strict care le-au determinat.

54 O altă situația a implicat un emigrant de origine congoleză. Reclamantul a ajuns în Finlanda în 1998 și a cerut imediat **azil politic**: el a declarat că a părăsit Republica democratică Congo (RDC) în mai 1997, imediat după ce trupele rebele ale lui Laurent-Désiré Kabila l-au alungat de la putere pe președintele Mobutu. În esență, el a afirmat că este în pericol de moarte în RDC, întrucât a aparținut gărzii prezidențiale. O altă persoană originală din RDC, K.K., care a ajuns în Finlanda în 2000 și a cerut azil susține afirmațiile reclamantului, potrivit cărora acesta a fost în serviciul de securitate al statului major al RDC. Curtea a considerat, în raport de riscul unor tratamente inumane în caz de expulzare, că reclamantul a părăsit RDC de opt ani și că, ținând cont de intervalul de timp scurs de atunci și de noua lovitură de stat din 2001, s-ar putea ca actualii conducători ai țării să fie mai puțin dispuși la aplicarea de rele tratamente reclamantului. Totuși, ținând cont de misiunile îndeplinite de acesta, este posibil ca riscul de tratamente contrare art. 3 să nu vină în principal de la liderii politici ai țării, ci de la familiile foștilor dizidenți contra cărora intervenise reclamantul. În aceste condiții particulare, există motive de a crede că există un risc real și serios pentru reclamant, cu atât mai mult cu cât autoritățile nu par să împiedice acte de răzbunare privată contra foștilor oficiali ai regimului Mobutu. De aceea, în caz de expulzare a reclamantului, există o violare a art. 3[1)].

55 Într-o altă speță, reclamantul a susținut în fața Curții că expulzarea sa din Olanda, unde se afla ilegal, către Sri Lanka îl poate pune în fața unui risc real și concret de a fi supus unor rele tratamente, dat fiind că este de origine tamilă, iar tatăl său a fost ucis de către armata guvernamentală, în cursul confruntărilor cu tamilii. Curtea a considerat că, potrivit informațiilor sale, chiar dacă situația din Sri Lanka nu este extrem de stabilă în ultima vreme, au încetat mai multe tipuri de limitări ale situației tamiliilor, ceea ce înseamnă că situația s-a relaxat din acest punct de vedere. În plus, Curtea observă că reclamantul a mai locuit încă 4 ani în țara natală după uciderea tatălui său, astfel încât riscul supunerii sale la rele tratamente nu poate fi considerat ca fiind real, cât

[1)] CEDO, hot. N. c. Finlanda.

timp situația este acum mult mai bună decât la momentul uciderii tatălui său. În consecință, art. 3 nu ar fi violat în cazul unei expulzări[1)].

În raport de expulzarea unor persoane, o altă problemă raportată la 56
art. 3 este cea a expulzării unor persoane ce suferă de maladii grave și care nu pot primi tratament medical adecvat în statul în care urmează să ajungă. În general, Curtea pleacă de la ideea după care, în măsura în care în statul lor de origine, persoanele bolnave pot primi tratament medical, chiar dacă nu la același nivel ca și în statele în care se află, lipsește o violare a art. 3[2)]. În caz contrar însă, dacă persoana în cauză suferă de o boală gravă – precum SIDA – iar în statul de origine nu există nicio posibilitate rezonabilă de tratament al bolii, Curtea va considera că o eventuală expulzare, indiferent de motive, este contrară art. 3[3)].

Spre exemplu, una dintre plângeri a fost introdusă de către o familie 57
de musulmani bosniaci. Intrați în Suedia în 2003, au solicitat azil și permis de sejur. Reclamanții au declarat, pe de-o parte, că cel mai mic dintre copii suferea de sindromul Down, boală care nu este tratabilă în țara lor de origine și, de pe altă parte, că tatăl de familie a participat în calitate de membru al unei unități de poliție la arestarea unui mafiot în Bosnia-Herțegovina și nu este în securitate în țara sa de origine. Constatând că amenințările și agresiunile de care se plângeau nu au fost confirmate de către autoritățile bosniace și considerând că nu s-a demonstrat faptul că acestea refuză să îi protejeze, serviciul de emigrație le-a respins cererea. Cu privire la copil, serviciul de emigrație a considerat că acesta poate primi îngrijiri medicale și în Bosnia-Herțegovina și că posibilitatea de a primi îngrijiri mai bune în Suedia nu justifică acordarea dreptului de azil pentru întreaga sa familie. Comisia de recurs cu privire la situația străinilor a confirmat această decizie. Autoritățile au respins toate cererile ulterioare care le-au fost adresate. Reclamanții au depus Curții un certificat medical din care rezultă că tratamentul efectuat în Suedia a avut un efect pozitiv asupra copilului și, pentru ca starea sa să continue să se amelioreze, este imperios necesar ca acesta să rămână în Suedia ori într-o altă țară occidentală, unde poate

---

1) CEDO, hot. Thampibillai. În același sens, a se vedea hot. Venkadajalasarma.
2) CEDO, dec. Salkic; dec. Arcila Henao.
3) CEDO, hot. N. c. Marea Britanie.

beneficia de tratamentul respectiv. Curtea a considerat că, în raport de riscul supuneri lor la **persecuții fizice** în țara de origine, reclamanții nu au produs nici un element de probă care să le demonstreze afirmațiile. În plus, nimic nu indică faptul că agresiunile, presupunând că sunt reale, au fost aprobate de către autoritățile bosniace ori că acestea nu au dorit ori nu au putut să îi protejeze pe reclamanți. În raport de situația copilului bolnav, informațiile din dosar indică că în orașul de origine al reclamanților există posibilități de tratament pentru boala de care suferă copilul, chiar dacă posibilitățile de tratament sunt sub nivelul celor din Suedia. Copilul suferă cu siguranță de o boală gravă, însă sindromul Down nu poate fi comparabil cu o boală incurabilă în fază terminală, pentru care există o jurisprudență a Curții în sensul admiterii cererilor de azil. În consecință, ținând cont de nivelul de gravitate al suferinței fizice produse acestuia, Curtea a decis că expulzarea reclamanților în Bosnia-Herțegovina nu atinge minimul de gravitate impus pentru a exista o violare a art. 3[1)].

IV. Alte situații

58 Uneori, jurisprudența a plasat sub domeniul de incidență al art. 3 situații în care se punea problema violării grave a unor drepturi reglementate prin Convenție. Astfel, într-o cauză recentă, Curtea a decis că s-a încălcat și art. 3 atunci când o persoană a fost judecată pentru o infracțiune ce atrăgea, la acea dată, pedeapsa capitală, în cadrul unui proces ce a violat cras orice garanție de independență și imparțialitate din partea judecătorilor. Curtea a considerat că pronunțarea unei pedepse capitale în urma unui proces vădit inechitabil echivalează cu supunerea injustă a persoanei la teama că pedeapsa va fi executată. Frica și incertitudinea executării pedepsei capitale, în circumstanțele în care exista șanse serioase ca sancțiunea să fie executată, a fost sursa unei angoase serioase pentru reclamant, astfel încât intervalul de trei ani, cât a existat riscul executării unei sancțiuni capitale pronunțate printr-un proces inechitabil, constituie un tratament inuman care a fost aplicat reclamantului[2)].

---

1) CEDO, dec. Hukić.
2) CEDO, hot. Oçalan.

Tot astfel, s-a discutat despre violarea art. 3 în anumite situații în care reclamanții au fost supuși unor discriminări de o gravitate specială[1], însă speța care relevă cel mai bine acest aspect este una în care a fost pus, din nou, în cauză statul român. În fapt, în 1993, în satul Hădăreni, a izbucnit o încăierare între trei bărbați de origine rromă și un român, în cursul căreia fiul celui din urmă, care a intervenit, a decedat, fiind înjunghiat de către unul dintre rromi. Cei trei rromi s-au refugiat într-o casă vecină. O mulțime compactă și furioasă s-a adunat în exteriorul casei. Comandantul poliției din sat și mai mulți polițiști erau, de asemenea, în mulțime. Casa a fost incendiată. Doi dintre rromi au reușit să fugă, însă au fost prinși din urmă și linșați. Al treilea nu a putut să iasă din casă și a murit în incendiu. Reclamanții au afirmat că polițiștii au incitat oamenii la distrugerea și incendierea și a altor case aparținând comunității rrome din sat. A doua zi, 13 din aceste case au fost distruse, dintre care 7 aparțineau reclamanților. O mare parte a bunurilor personale au fost, de asemenea, distruse. Locuitorii rromi ai satului au depus plângeri penale contra persoanelor implicate, între care 6 polițiști. În 1995, toate plângerile care vizau polițiști au fost clasate. În 1997, a început în fața unei instanțe un proces penal contra a 11 dintre locuitorii satului. Instanța a stabilit că locuitorii au vrut să-i alunge pe rromi din sat și au fost susținuți de către autorități. În hotărârea sa, tribunalul a considerat despre comunitatea rromă că era marginală, a adoptat un comportament agresiv și a ignorat și încălcat deliberat normele legale acceptate de către societate. Cinci săteni au fost condamnați pentru omor și alte infracțiuni, iar alți 7 pentru alte fapte. Tribunalul a stabilit pedepse cuprinse între un an și șapte ani de închisoare. Curtea de apel l-a condamnat pe un al șaselea sătean pentru omor, a ridicat pedeapsa unuia dintre ei și a coborât pedepsele celorlalți. În 1999, Curtea supremă a păstrat, în linii mari, această soluție. În anul 2000, doi dintre sătenii condamnați au fost grațiați de către președinte. Reclamanții au susținut că, după evenimentele din 1993, au fost constrânși să locuiască în gunoaie, în case de carton fără ferestre, în frig și în condiții de promiscuitate extreme. Cu privire la violarea art. 3, Curtea a considerat că împrejurările în care reclamanții au locuit în

59

[1] CEDO, hot. Abdulaziz, Cabales și Balkandali, § 91; hot. Smith și Grady.

acești ultimi 10 ani și efectele colaterale care au decurs din această situație, precum și atitudinea generală a autorităților române le-au cauzat suferințe psihice considerabile și le-au adus atingere demnității și le-au întărit sentimentul de umilire. În plus, remarcile asupra onorabilității și a modului de viață al reclamanților făcute de diverse autorități, inclusiv o instanță de judecată, sunt pur și simplu discriminatorii. Condițiile de viață ale reclamanților și **discriminarea rasială** la care au fost supuși în mod public, modul în care au fost tratate acțiunile și plângerile lor de diverse autorități, constituie o atingere a demnității lor, și, în condițiile din speță, un tratament degradant[1)].

Art. 4. Interzicerea sclaviei și a muncii forțate

1. Nimeni nu poate fi ținut în sclavie sau în condiții de aservire.

2. Nimeni nu poate fi constrâns să execute o muncă forțată sau obligatorie.

3. Nu se consideră muncă forțată sau obligatorie în sensul prezentului articol:

a) orice muncă impusă în mod normal unei persoane supuse detenției în condițiile prevăzute de art. 5 din prezenta convenție sau în timpul în care se află în libertate condiționată;

b) orice serviciu cu caracter militar sau, în cazul celor care refuză să satisfacă serviciul militar din motive de conștiință, în țările în care acest lucru este recunoscut ca legitim, un alt serviciu în locul serviciului militar obligatoriu;

c) orice serviciu impus în situații de criză sau de calamități care amenință viața sau bunăstarea comunității;

d) orice muncă sau serviciu care face parte din obligațiile civile normale.

Comentariu

Sumar

§1. Interdicția sclaviei și a stării de servitute 129
§2. Interzicerea muncii forțate 132

1) CEDO, hot. Moldovan și alții (II).

A. Definirea muncii forţate 132
B. Excepţii de la interzicerea muncii forţate 134

Aşa cum rezultă chiar din textul său, art. 4 interzice trei tipuri de tratamente: **sclavia, starea de servitute şi munca forţată**, între cele trei noţiuni existând anumite asemănări, dar şi deosebiri. În fapt, aceste deosebiri ţin de o diferenţă de intensitate şi de gravitate între ipotezele reglementate, în măsura în care starea de sclavie şi cea de servitute privesc statutul persoanei în întregimea sa, ceea ce nu este, în general, cazul în ipoteza unei munci forţate sau obligatorii, cât timp munca forţată sau obligatorie prezintă un caracter temporar şi ocazional[1]). 1

Voi analiza şi eu, mai întâi, conţinutul noţiunii de „sclavie sau stare de servitute" în jurisprudenţa de la Strasbourg, urmând să continuu cu analiza interzicerii muncii forţate. 2

§1. Interdicţia sclaviei şi a stării de servitute

În această materie, Convenţia vine să se alăture altor acte internaţionale care protejează persoanele împotriva sclaviei, cel mai important dintre acestea fiind **Convenţia relativă la abolirea sclaviei şi a altor tratamente analoge**, adoptată la Geneva în 1956, act care oferă mult mai multe detalii decât textul, destul de laconic, al Convenţiei cu privire la tratamentele care sunt interzise. Menţionarea acestui acord internaţional este importantă, deoarece, cel puţin jurisprudenţa iniţială a Comisiei şi a Curţii, a fost puternic influenţată de prevederile sale, în special cu privire la definirea noţiunii de sclavie. Astfel, potrivit acestui act sunt tratamente analoage sclaviei, în sens clasic de proprietate asupra altei persoane, următoarele: garantarea unei creanţe cu servicii ale debitorului, servicii care nu sunt naturale în raport de natura creanţei; obligarea unei persoane de a trăi şi munci pe un teren aparţinând altuia, fără ca persoana în cauză să-şi poată schimba condiţia; instituţia prin care o femeie este promisă sau dată în căsătoria de către familia sa altuia; faptul de a ceda un minor sub 18 ani unor terţi pentru a i se exploata munca. 3

---

[1]) *E.S. Fawcett*, p. 43.

4 La fel ca majoritatea noțiunile reglementate în Convenție, art. 4 nu definește nici noțiunea de „sclavie" și nici pe cea de „servitute"[1], jurisprudența fiind din nou chemată să **definească** noțiunile în cauză. Astfel, prin raportare la alte acte internaționale, în special la Convenția de la Geneva, menționată mai sus, sclavia a fost definită ca fiind starea sau condiția unei persoane asupra căreia altcineva are un drept de proprietate sau anumite elemente ale proprietății[2]. Starea de servitute a fost definită de către fosta Comisie ca fiind obligația de a trăi și de a munci pe proprietatea altuia și de a-i furniza acestuia unele servicii, remunerate sau nu, însoțită de obligația schimbării acestei condiții[3]. În aceste condiții, se poate observa faptul că starea de servitute este o formă specială a sclaviei, de care se deosebește mai puțin prin natură, cât prin gravitate[4]. Chiar dacă și starea de servitute constituie o stare care implică o formă extrem de gravă de negare a libertății unei persoane[5], ea nu implică existența unui drept de proprietate al altuia asupra acestei persoane, precum sclavia.

5 Problema interdicției sclaviei nu a apărut încă, într-un număr mare, în plângerile introduse în fața organelor europene, deși au existat situații frecvent descrise în presă cu privire la situația unor imigranți – spre exemplu, cea a polinezienilor sau a malgașilor în Franța a făcut obiectul unor serii de anchete conduse de către o comisie a Senatului –, ținuți într-o stare asemănătoare sclaviei.

6 În schimb, problema stării de servitute s-a ridicat de câteva ori în fața organelor jurisprudențiale de la Strasbourg. Mult timp, singura situație prezentată în fața Curții a privit plângerea unei persoane care a fost obligată, printr-o decizie penală, să locuiască într-o colonie penitenciară, unde era supusă la muncă, putând fi transferat din acea colonie într-un penitenciar obișnuit, numai la ordinul Ministrului de Justiție, care avea puteri discreționare în a decide transferul. Curtea a considerat

---

[1] În doctrină se vorbește despre starea de servitute utilizându-se noțiunea de „robie" (*C. Bîrsan*, vol. I, p. 258). Probabil că acesta este termenul cel mai corect. Am preferat totuși să folosesc termenul ce apare în traducerea oficială a Convenției.

[2] Comis., rap. Van Droogenbroeck, § 52.

[3] Comis., rap. Van Droogenbroeck, § 78-80.

[4] P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, p. 242.

[5] CEDO, hot. Van Droogenbroeck.

însă că persoana nu se află în stare de servitute, întrucât a fost pusă la dispoziţia statului pe termen limitat şi ca urmare a unui proces penal, astfel încât situaţia se analizează ca o privare de libertate, însoţită de obligarea la muncă, licită în raport de art. 4 § 3 lit. a)[1]. Tot astfel, s-a considerat că nu este în stare de servitute sau sclavie un minor încorporat în armate britanică de la 15 ani, cu consimţământul părinţilor, fără posibilitatea de a renunţa înainte de împlinirea vârstei de 17 ani. Comisia a decis că ipoteza trebuie analizată ca muncă forţată şi este acoperită de art. 4 § 3, ţinând cont de faptul că sarcinile impuse reclamantului nu depăşeau cele impuse în mod normal unui soldat, ignorând însă că persoana în cauză era minor şi nu s-a cerut şi consimţământul său la încorporare[2].

Mai recent însă, Curtea a constat existenţa unei ipoteze de ţinere a 7
unei persoane în **stare de servitute**. În fapt, la vârsta de 16 ani, o persoană de origine togoleză a fost obligată să muncească fără a fi remunerată, ca şi menajeră. Aflându-se ilegal pe teritoriul francez, paşaportul său fiind confiscat, neavând resurse materiale, a fost obligată să se ocupe de creşterea celor trei şi apoi patru copii ai altor persoane, în fiecare zi între orele 7 şi 22. Reclamanta a suportat această situaţie timp de câţiva ani. Curtea a considerat că, în ceea ce priveşte sclavia, chiar dacă reclamanta a fost privată de libertate, nu rezultă din dosarul cauzei că ea ar fi fost ţinută în sclavie, în sensul propriu la termenului, adică că soţii B., la care a lucrat, au exercitat un veritabil drept de proprietate asupra sa, reducând-o la stadiul de obiect. În schimb, cu privire la starea de servitute, Curtea a remarcat că munca forţată, pe care reclamanta a fost nevoită să o facă, dura şapte zile pe săptămână timp de 15 ore pe zi; că reclamanta a ajuns în Franţa printr-o cunoştinţă a tatălui său şi nu a ales ea să lucreze la soţii B; că aceasta era minoră, nu avea resurse financiare, era vulnerabilă şi izolată şi nu avea nici un alt mijloc de a trăi decât la soţii B., unde împărţea camera cu copiii acestora. Curtea a mai constatat că reclamanta era în întregime la dispoziţia acestora, întrucât actele sale au fost confiscate şi i s-a promis regularizarea situa-

---

[1] Ibidem. În acelaşi sens, cu privire la obligarea deţinuţilor la muncă, în favoarea unei societăţi private, ca urmare a unui contract al acesteia cu administraţia penitenciarului, a se vedea Comis., dec. din 10 decembrie 1975, p. 241.

[2] Comis., dec. din 19 iulie 1968, plg. nr. 3435/67, p. 597.

ției sale, lucru care nu s-a întâmplat niciodată. În plus, reclamanta, care se temea că va fi arestată, nu dispunea de nici o libertate de mișcare și nici de timp liber, nu a fost școlarizată, deși acest lucru i s-a promis tatălui său. Curtea a constatat că reclamanta era complet la dispoziția soților B. și, de aceea, se poate considera că ea a fost ținută în stare de servitute[1].

§2. Interzicerea muncii forțate

A. Definirea muncii forțate

8 Textul art. 4 nu precizează ce trebuie să se înțeleagă prin noțiunea de „muncă forțată sau obligatorie" la care face referire, iar diversele instrumente ale Consiliului Europei nu dau niciun fel de indicații suplimentare asupra acestei probleme. Totuși, o astfel de definiție poate fi găsită în actele Organizației internațional a muncii, la care sunt membre toate statele din Consiliul Europei și din care Convenția a fost inspirată. Acestea definesc munca forțată ca fiind orice muncă sau serviciu impus unei persoane sub amenințarea cu o sancțiune și pentru care persoana în cauză nu și-a dat anterior, în mod implicit sau explicit, consimțământul[2].

9 Astfel, noțiunea de „muncă forțată" implică trei elemente constitutive care se aplică **cumulativ**[3]. În primul rând, trebuie ca munca sau serviciul realizat de persoana în cauză să nu fi fost consimțit anterior de către aceasta[4]. În al doilea rând, trebuie ca aceasta să fie amenințată cu o sancțiune în caz de nerespectare a obligației impuse. În fine, este necesar ca obligația de muncă impusă să fie injustă sau opresivă ori ca munca sau serviciul să fie inutil, penibil sau vexatoriu[5].

10 Violarea interdicției de a fi supus la muncă forțată a fost invocată deseori în plângerile reclamanților. Una dintre situațiile cele mai frec-

---

1) CEDO, hot. Siliadin.

2) CEDO, hot. Van der Mussele.

3) CEDO, hot. Van der Mussele.

4) Uneori, s-a considerat că existența unui consimțământ anterior nu este suficient, spre exemplu, atunci când consimțământul oferit a fost impus, ca și o condiție pentru satisfacerea altor interese ale persoanei (CEDO, hot. Van der Mussele).

5) Comis., dec. din 3 mai 1983, p. 186.

vent discutate, cel puţin pentru prima fază a jurisprudenţei în materie, a fost cea a **avocaţilor din oficiu**. După ce Comisia a respins plângerea unui avocat german, motivând pe următoarele considerente: există acordul prealabil implicit al acestuia odată cu admiterea în barou; serviciul nu este opresiv sau vexatoriu; dreptul la asistenţă din oficiu în materie penală este prevăzut în Convenţie[1)], Curtea a adoptat în hotărârea, care a devenit un principiu în materie, o poziţie mai nuanţată[2)]. Contrar Comisiei, Curtea nu a acordat o prea mare importanţă **consimţământului prealabil**, greu de susţinut în condiţiile în care, cel puţin în dreptul belgian, nimeni nu putea fi avocat fără a fi obligat să asiste din oficiu inculpaţi în procesul penal. În schimb, pentru a decide lipsa unei violări şi regretând totuşi faptul că avocatul din oficiu nu este plătit de către stat, s-a raportat la un alt criteriu, şi anume proporţionalitatea între scopul urmărit şi mijloacele folosite. Astfel, în baza acestui criteriu, Curtea a constat că reclamantului i s-a lăsat suficient timp pentru a se ocupa de alţi clienţi, astfel încât munca gratuită desfăşurată nu poate fi socotită ca reprezentând o sarcină excesivă, în raport de necesitatea asigurării asistenţei juridice din oficiu în materie penală[3)].

Soluţia a fost identică şi într-o afacere intens mediatizată şi comentată, asemănătoare cu ipoteza avocaţilor din oficiu. În afacerea Iversen, a fost pusă în discuţia Comisiei legea norvegiană, care permitea **obligarea medicilor** stomatologi de a munci o perioadă limitată de timp în anumite zone rurale izolate, în nordul ţării, unde statul se confrunta cu o criză profundă de medici stomatologi. După ce reclamantul a protestat, în zadar, faţă de trimiterea sa într-un astfel de sat, şi-a părăsit postul, fapt ce i-a atras o condamnare penală. Comisia a declarat plângerea ca fiind, în mod evident, nefondată[4)], afirmând că, deşi este adevărat că legea impunea un serviciu obligatoriu, acesta era de scurtă durată, plătit 11

---

1) Comis., dec. din 1 aprilie 1974, p. 172.

2) CEDO, hot. Van der Mussele.

3) CEDO, hot. Van der Mussele.

4) Aceasta, deşi soluţia a fost adoptată cu 4 voturi contra 3. Mă întreb, în acest context, dacă plângerea a fost chiar în mod evident nefondată. De remarcat că implicaţiile politice şi mediatice deosebite ale afacerii în Norvegia a condus Comisia la decizia de a face public, în mod cu totul excepţional, majoritatea cu care s-a obţinut decizia.

la un nivel satisfăcător, nu avea ca obiect decât acele posturi neacoperite, nu depășea cadrul meseriei alese de către reclamant și nu comporta nici o alegere discriminatorie sau arbitrară, astfel încât serviciul nu poate fi considerat nici injust, nici opresiv[1].

12 Tot astfel, s-a decis că nu constituie o atingere adusă art. 4 faptul că un șomer este obligat să accepte serviciul propus de oficiul de muncă, sub sancțiunea pierderii dreptului la alocație de șomaj[2] ori faptul că un fotbalist profesionist nu se poate transfera la un alt club din cauza sumei prohibitive cerută pentru transferul său[3]. Soluția mi se pare din nou criticabilă. Sistemul utilizat în fotbal presupunea că, după expirarea unui contract dintre sportiv și club, clubul putea să ceară o sumă de transfer de la un alt club, care dorea să încheie un contract cu fotbalistul în cauză. Cred că această situație poate fi analizată ca o obligare la muncă forțată pentru că, dacă suma în cauză este mare, singura șansă a sportivului este aceea de a-și continua cariera la clubul respectiv, iar cea mai bună dovadă este faptul că instanța de justiție comunitară a decis că acest sistem încalcă libera circulație a forței de muncă astfel încât sistemul nu mai există în Europa la acest moment[4].

B. Excepții de la interzicerea muncii forțate

13 Al treilea paragraf al art. 4 enumeră limitativ patru situații, care nu pot fi socotite ca fiind muncă forțată în sensul celui de-al doilea paragraf[5]. Toate aceste situații sunt considerate ca răspunzând imperative-

---

[1] Comis., dec. Iversen, p. 329. Decizia a fost, pe bună dreptate, intens criticată, bănuindu-se că a avut la bază rațiuni de ordin politic, cât timp, la acel moment, mai multe state încercau să rezolve diverse probleme în acest mod. Probabil că o situația asemănătoare din zilele de azi ar conduce la o altă soluție. Cea mai bună dovadă în acest sens este faptul că 20 de ani mai târziu afacerea Van der Mussele a fost declarată admisibilă și examinată de către Curte, deși atingerea adusă dreptului garantat de art. 4, în cazul avocaților din oficiu, este mult mai puțin gravă decât în cauza Iversen.

[2] Comis., dec. din 13 decembrie 1976, p. 162.

[3] Comis., dec. din 3 mai 1983, p. 186.

[4] C.J.C.E., dec. Bosman din 13 mai 1998, la www.justice.ue.int.

[5] Cred că formularea din text este criticabilă, pentru că situațiile enumerate reprezintă cazuri de muncă forțată. Mai degrabă, din diverse rațiuni, se poate afirma că

lor interesului general, a solidarităţii sociale şi a ideii de normalitate, cu condiţia să nu fie aplicate în mod discriminatoriu[1]. Ipotezele prevăzute în Convenţie sunt:

a) munca persoanelor aflate în detenţie. Pentru ca această excepţie să fie aplicabilă, este necesar, pe de-o parte, ca **detenţia să fie licită**, în raport de dispoziţiile art. 5 din Convenţie, iar, pe de altă parte, ca munca în discuţie să fie un **serviciu normal în sistemul penitenciar**[2]. Curtea a decis, printr-o hotărâre criticată în doctrină sub acest aspect[3], că legalitatea detenţiei, în raport de art. 5, se verifica numai faţă de prevederile primului alineat al acestui text. Astfel, dacă în cauză s-a constat violarea art. 5 § 4, aceasta nu presupune automat violarea art. 4 din Convenţie[4]. De asemenea, s-a decis că art. 4 nu impune nici o obligaţie de plată a muncii executate în detenţie, astfel au fost respinse plângerile ce vizau acest aspect[5]. 14

b) serviciul militar sau serviciul militar alternativ. Această dispoziţie, reluată în mai multe acte internaţionale, se remarcă prin faptul că nu impune statelor obligativitatea creării unui **serviciu alternativ** pentru persoanelor cărora religia sau conştiinţa nu le permite portul de arme, art. 4 lăsând la discreţia statelor acest lucru. Prevederea trebuie însă, în opinia mea, conciliată cu prevederile art. 9, care reglementează dreptul la libertatea conştiinţei şi a manifestării religiei. Or, aşa cum voi arată în contextul analizei acestui text, impunerea serviciului militar unei persoane care refuză să poarte armă din motive de conştiinţă poate fi un act contrar art. 9. 15

c) serviciul impus în caz de criză sau de calamităţi. Această dispoziţie apare ca normală, în ideea protejării interesului public. Alături 16

---

acestea reprezintă ipoteze în care interdicţia muncii forţate nu este obligatorie. De aceea, am înţeles să le numesc excepţii de la interzicerea muncii forţate. Aceasta, deşi Curtea a precizat că aceste situaţii nu sunt excepţii de la interdicţie, ci sunt norme interpretative, formând un tot unitar cu paragraful 2 (CEDO, hot. Van der Mussele). A se vedea în acest sens şi *C. Bîrsan*, vol. I, p. 266.

1) CEDO, hot. Van der Mussele.
2) CEDO, hot. De Wilde, Ooms şi Versyp.
3) *J. Velu, R. Ergec*, p. 233-234.
4) CEDO, hot. De Wilde, Ooms şi Versyp.
5) Comis., dec. Williams şi alţii, p. 258.

de alți autori, cred însă că se referă la situații excepționale, astfel încât mi se pare excesivă una dintre opiniile care a condus la majoritatea din afacerea Iversen, potrivit căreia, dată fiind criza de stomatologi din regiunea nordică a Norvegiei, impunerea unei obligații de muncă în acea zonă este acoperită de această dispoziție[1].

17 **d) munca sau serviciul care fac parte din obligațiile civice normale.** Această prevedere vizează legalitatea obligativității de a acorda asistență unei persoane, în caz de pericol sau a proteja un interes public, obligația polițiștilor de a rămâne peste programul obișnuit de muncă în anumite situații urgente, obligația a fi jurat etc. Spre exemplu, Curtea a socotit că obligație unei persoane de a îndeplini serviciul de pompier este o muncă acoperită de această excepție[2]. În acest context, mi se pare și mie bizară decizia Comisiei, care a hotărât că obligativitatea de a participa la fonduri de protecție socială este acoperită de această dispoziție[3], deși ipoteza se înscrie fără discuție în dispozițiile art. 1 din Protocolul nr. 1.

Art. 5. Dreptul la libertate și siguranță

1. Orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale:

a) dacă este deținut legal pe baza condamnării pronunțate de către un tribunal competent;

b) dacă a făcut obiectul unei arestări sau al unei deținere legale pentru nesupunerea la o hotărâre pronunțată, conform legii, de către un tribunal ori în vederea garantării executării unei obligații prevăzute de lege;

c) dacă a fost arestat sau reținut în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive verosimile de a bănui că a săvârșit o infracțiune sau când există

---

[1] *J. Velu, R. Ergec*, p. 236.

[2] CEDO, hot. Karlheinz Schmidt.

[3] Comis., dec. din 27 septembrie 1976, p. 149. Ulterior, Curtea a revenit în mai multe hotărâri și a analizat problemele legate de plata impozitelor sub aspectul art. 1 din Protocolul nr. 1, care garantează dreptul de proprietate.

motive temeinice de a crede în necesitatea de a-l împiedica să săvârşească o infracţiune sau să fugă după săvârşirea acesteia;

d) dacă este vorba de detenţia legală a unui minor, hotărâtă pentru educaţia sa sub supraveghere sau despre detenţia sa legală, în scopul aducerii sale în faţa autorităţii competente;

e) dacă este vorba despre detenţia legală a unei persoane susceptibile să transmită o boală contagioasă, a unui alienat, a unui alcoolic, a unui toxicoman sau a unui vagabond;

f) dacă este vorba despre arestarea sau detenţia legală a unei persoane pentru a o împiedica să pătrundă în mod ilegal pe teritoriu sau împotriva căreia se află în curs o procedură de expulzare ori de extrădare.

2. Orice persoană arestată trebuie să fie informată, în termenul cel mai scurt şi într-o limbă pe care o înţelege, asupra motivelor arestării sale şi asupra oricărei acuzaţii aduse împotriva sa.

3. Orice persoană arestată sau deţinută, în condiţiile prevăzute de paragraful 1 lit. c) din prezentul articol, trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuţiilor judiciare şi are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. Punerea în libertate poate fi subordonată unei garanţii care să asigure prezentarea persoanei în cauză la audiere.

4. Orice persoană lipsită de libertatea sa prin arestare sau deţinere are dreptul să introducă un recurs în faţa unui tribunal, pentru ca acesta să statueze într-un termen scurt asupra legalităţii deţinerii sale şi să dispună eliberarea sa dacă deţinerea este ilegală.

5. Orice persoană care este victima unei arestări sau a unei deţineri în condiţii contrare dispoziţiilor acestui articol are dreptul la reparaţii.

Comentariu

Sumar

§1. Noţiunea de privare de libertate 139
§2. Condiţii pentru ca privarea de libertate să fie licită 144

A. Măsura să fie prevăzută de lege 144
B. Măsura să se înscrie în cazuri prevăzute expres de Convenție 152
I. Persoana deținută legal pe baza condamnării pronunțate de către un tribunal competent 153
II. Detenția unei persoane pentru a se garanta executarea unei obligații 156
III. Arestarea preventivă 158
IV. Privarea de libertate a minorilor necesară educației acestora 162
V. Privarea de libertate a bolnavilor contagioși, alienaților, alcoolicilor, toxicomanilor sau a vagabonzilor 164
VI. Privarea de libertate în scopul extrădării sau a expulzării 167
§3. Drepturile persoanei private de libertate 168
A. Dreptul de a fi informată asupra motivelor arestării 168
B. Dreptul celui arestat de a fi dus de îndată în fața unui magistrat 171
I. Noțiunea de „magistrat" 171
II. Celeritatea și automaticitatea prezentării în fața unui magistrat 174
III. Dreptul celui arestat de a fi judecat într-un termen rezonabil ori a fi eliberat în cursul procedurii 176
C. Dreptul de recurs contra privării de libertate 184
D. Dreptul de despăgubire în caz de detenție ilegitimă 190

1 Articolul 5 din Convenție intră în așa-numitul nucleu dur al acesteia, alături de art. 6, 8 și 10, reglementând unul dintre drepturile care ocupă un **rol preeminent** în cadrul unei societăți democratice – dreptul la libertate fizică și siguranță[1]. În fapt, așa cum vom vedea mai jos, această dispoziție, ce a dat naștere unei jurisprudențe abundente, cuprinde mai multe drepturi și libertăți ale persoanei. Denumirea marginală a art. 5 a născut anumite discuții atât în doctrină, cât și în jurisprudență cu privire la câmpul său de aplicare. Dacă noțiunea de **libertate** a fost percepută în sensul clasic, ca fiind libertatea de a pleca sau a

[1] CEDO, hot. Engel și alții; hot. Winterwerp.

veni[1], înţelesul a ceea ce ar cuprinde **dreptul la siguranţă** a necesitat o discuţie mai amplă.

După mai multe clarificări în jurisprudenţă, s-a ajuns la concluzia că **domeniul său de aplicabilitate** nu poate fi detaşat de libertatea fizică şi, în consecinţă, dreptul la siguranţă presupune protecţia contra ingerinţelor arbitrare ale autorităţii publice în dreptul la libertate[2], fiind astfel străin de ideea de securitate socială, securitate fizică ori securitate economică[3]. Mai mult, Comisia a hotărât, într-o decizie extrem de discutabilă în opinia mea, că dreptul la siguranţă implică numai protecţia contra ingerinţelor autorităţilor publice, statele neavând nici o obligaţie de a proteja persoanele aflate sub jurisdicţia lor contra ingerinţelor private[4]. Consider că soluţia merită serioase rezerve măcar din două motive: ar fi singura dispoziţie a Convenţiei care să nu creeze şi obligaţii pozitive în sarcina unui stat şi, în al doilea rând, adoptarea ei conduce departe de principiul garantării efective a drepturilor din Convenţie. De altfel, fără a discuta acest aspect, Curtea a răsturnat ulterior soluţia Comisiei. 2

§1. Noţiunea de privare de libertate

Deloc surprinzător, nici noţiunea de privare de libertate nu capătă o definiţie în textul Convenţiei, determinarea câmpului său de aplicabilitate rămânând tot în sarcina jurisprudenţei[5]. Spre deosebire de situaţiile studiate mai sus, însă în deplină conformitate cu tendinţa generală, atât Curtea, cât şi fosta Comisie au refuzat să ofere o definiţie abstractă acestei noţiuni, preferând să analizeze fiecare caz în parte, plecând de 3

---

[1] CEDO, hot. Engel şi alţii.

[2] Comis., dec. din 17 decembrie 1976, p. 173. Mai mult, s-a decis că o simplă ameninţare cu o detenţie arbitrară poate fi o violare a dreptului la siguranţă (Comis., dec. din 7 mai 1981, p. 111).

[3] A se vedea exemplele din jurisprudenţa Comisiei, citate în *J. Velu, R. Ergec*, p. 250.

[4] Comis., rap. Nielsen, § 102.

[5] Trebuie însă precizat că autorii Convenţiei şi Curtea utilizează frecvent, ca şi sinonime noţiunile de „privare de libertate", „arestare" şi „detenţie", chiar dacă în dreptul intern al majorităţii statelor aceste noţiuni nu sunt sinonime.

la niște criterii stipulate *in concreto*[1]. În esență însă, s-a considerat că o persoană este privată de libertate cât timp se află într-un stabiliment de detenție, indiferent cât de largi sunt posibilitățile sale de mișcare[2] și că o persoană se află în libertate atunci când nu este închisă într-un anumit perimetru, chiar dacă libertatea sa de mișcare suferă anumite limitări[3].

4 Curtea consideră că, proclamând dreptul la libertate, art. 5 §1 vizează libertatea fizică a persoanei, având drept scop să se asigure că nimeni nu poate fi deținut de o manieră arbitrară. Astfel, în ceea ce privește conținutul său, **privarea de libertate nu privește simple restricții ale libertății de a circula** la care se referă art. 2 din Protocolul nr. 4, ci mai mult decât atât. Pentru a determina dacă o persoană este privată de libertate în sensul acestui text trebuie plecat de la situația sa concretă și trebuie luate în calcul tipul, durata, efectele și modalitățile de executare a măsurii în cauză. Între privarea de libertate și restrângerea libertății mișcare nu există decât o diferență de intensitate, nu de natură sau de esență. Plasarea unei situații într-una din cele două forme este, în cazuri marginale, destul de dificilă[4].

5 Astfel, art. 5 se aplică numai privărilor de libertate, nu și **restricțiilor de libertate**, în acest din urmă caz fiind aplicabil art. 2 din Protocolul nr. 4, diferența între cele două noțiuni fiind de ordin cantitativ. Astfel, se poate spune că avem o privare de libertate atunci când libertatea de mișcare suferă atingeri atât de serioase încât este golită de substanță. Aceasta este concluzia care se poate desprinde din două spețe analizate de către Curte, în care s-a concluzionat existența unei privări de libertate, chiar în lipsa unor gratii sau ziduri. Astfel, în afacerea Guzzardi, reclamantul – un șef mafiot care a colaborat cu anchetatorii, denunțând mai multe persoane – a fost izolat, de teama represaliilor, o lungă perioadă de timp pe o insulă de câțiva km², unde avea libertate de mișcare totală. Pe insulă se mai aflau un penitenciar și câteva clădiri administrative. Curtea a considerat că reclamantul a fost privat de libertate,

---

[1] CEDO, hot. Engel și alții, § 59; Comis., rap. Eggs, § 59.
[2] Comis., dec. din 9 mai 1977, p. 217.
[3] CEDO, hot. Weeks, § 40.
[4] CEDO, hot. Guzzardi.

întrucât ingerința în libertatea sa de mișcare era suficient de gravă[1]. În cea de-a doua situație la care ne-am raportat, mai multe persoane de origine africană, refugiați din cauza unui război civil, au ajuns pe aeroportul din Paris, unde au solicitat azil în Franța. Timp de 20 de zile, cât a durat până li s-a respins cererea, reclamanții au fost ținuți în zona internațională a aeroportului, sub supraveghere strictă și permanentă și lipsiți de orice asistență socială. Curtea a înlăturat apărarea guvernului, subliniind că, în condițiile în care posibilitatea lor de a pleca în orice alt stat rămânea numai la nivel teoretic, reclamanții neavând practic nici o opțiune. În aceste condiții, Curtea a decis că există privare de libertate[2]. Tot astfel, a fost calificată ca fiind o privare de libertate situația în care s-a aflat o persoană internată într-o clinică de psihiatrie, fără a fi închisă în clinică și putând să o părăsească pe timpul zilei sau la sfârșit de săptămână[3].

Astfel, pare imposibil de determinat, pe baza unor criterii obiec- 6
tive, ce înțelege Curtea prin privare de libertate, însă, aparent, o astfel de situație este determinată pe baza unui complex de factori de natură obiectivă și subiectivă. În consecință, pentru a suferi o privare de libertate, este necesară **restricționarea raporturilor unei persoane cu terții, imposibilitatea temporară a părăsirii unei anumite zone determinate, constante, la care se adaugă un aspect de ordin subiectiv**, anume sentimentul de izolare și de imposibilitate de a-și desfășura normal viața, pe care îl are persoana în cauză. Astfel, se poate explica de ce există o privare de libertate în situațiile expuse mai sus sau în cazul arestului la domiciliu[4] ori în cazul persoanelor ce puteau să-și părăsească casele doar sub escortă militară[5]. În schimb, chiar dacă persoana suferă anumite limitări ale posibilității de a se deplasa oriunde și

---

[1] CEDO, hot. Guzzardi.

[2] CEDO, hot. Amuur

[3] CEDO, hot. Ashingdane.

[4] CEDO, hot. Giulia Manzoni. De menționat, în acest context, faptul că instanța română supremă pare să ignore această jurisprudență, decizând recent că arestul la domiciliu nu este o privare de libertate și nu poate fi dedus dintr-o pedeapsă privativă de libertate la care a fost condamnată persoana în cauză (ICCJ, s. pen., dec. nr. 4647 din 10 august 2005, publicată în softul „Legalis").

[5] Comis., rap. Cipru c. Turcia.

oricând, nu există privare de libertate în cazul celor eliberați condiționat care au obligația de a se prezenta periodic la o secție de poliție[1]. În consecință, dacă după eliberarea condiționată persoana în cauză este reîncarcerată, ca urmare a revocării eliberării sale, va exista din nou o privare de libertate, începând cu data revocării eliberării persoanei în cauză[2].

7 Subliniez însă că demersul de determinare a conținutului noțiunii de „privare de libertate" se raportează la condițiile speciale ale fiecărei situații. Exemplul clasic care poate fi oferit este cel al ipotezei **privării de libertate a militarilor**, considerându-se că, datorită specificului situației forțelor armate și a unui grad ridicat de disciplină, anumite ipoteze care ar fi considerate privare de libertate în cazul unei persoane obișnuite – precum interdicția de a părăsi cazarma sau punctul de pază – nu constituie o ingerință în libertatea fizică a militarului[3]. În schimb, atunci când militarii sunt închiși într-o celulă, se poate vorbi și în cazul lor de o privare de libertate[4].

8 Un alt element care poate fi luat în discuție este cel al intervalului de timp care trebuie să curgă pentru a se putea vorbi de privare de libertate, precizându-se doar faptul că existența unui interval foarte scurt nu înlătură aplicabilitatea art. 5[5]. Uneori, s-a utilizat și **criteriul scopului**, respectiv s-a decis lipsa unei privări de libertate atunci când autoritățile au avut alt scop decât deținerea acelei persoane, așa cum se întâmplă în cazul unei persoane obligate să suporte mai mult timp audieri la sediul poliției[6].

9 S-a decis, de asemenea, că poate exista o privare de libertate și atunci când există **acceptul persoanei deținute**, arbitrariul trebuind să fie evitat și în astfel de situații[7]. În realitate, există și anumite situații în care Curtea consideră că, dacă există un consimțământ valabil exprimat, nu se pune problema unei privări de libertate. Ipoteza comună este

---

1) CEDO, hot. Weeks.
2) CEDO, dec. Bollan.
3) CEDO, hot. Engel și alții; Comis., rap. Santschi și alții, § 69.
4) CEDO, hot. Engel și alții; Comis., rap. Santschi și alții, § 74.
5) CEDO, hot. Engel și alții.
6) Comis., dec. din 19 martie 1981, p. 165.
7) CEDO, hot. De Wilde, Ooms și Versyp; hot. Nielsen.

cea a persoanelor internate pentru tratarea unor maladii de care suferă. În măsura în care acestea şi-au dat consimţământul la internare, nu se poate afirma că ele sunt private de libertate. Spre exemplu, dacă o persoană internată medical nu a semnat formularul de internare în clinica psihiatrică şi, în plus, a încercat de mai multe ori să fugă din stabilimentul medical, Curtea nu poate admite că a existat un consimţământ implicit al reclamantei, cu atât mai mult cu cât aceasta era sub efectul unor medicamente care îi afectau discernământul, astfel încât nici nu putea să îşi exprime consimţământul[1)].

De asemenea, nu trebuie pierdut din vedere faptul că textul art. 5 nu face nici un fel de referire după care interdicţia de privare de libertate ar putea să vizeze doar autorităţile statului. În consecinţă, va există o privare de libertate şi atunci când **actul provine din partea unei persoane de drept privat,** iar statul are obligaţia pozitivă de a sancţiona o astfel de violare a drepturilor prevăzute în Convenţie între persoane de drept privat[2)]. De asemenea, art. 5 este aplicabil şi acelor situaţii în care detenţia se produce în afara graniţelor politice ale statului ai cărui agenţi privează o persoană de libertate, cu condiţia ca această acţiune să nu lezeze în nici un fel suveranitatea statului pe teritoriul căruia se realizează[3)].

---

1) A se vedea, *per a contrario*, CEDO, hot. Storck.

2) CEDO, hot. Riera Blume şi alţii. În speţă, reclamanţii, suspectaţi de a fi fost membrii ai unei secte religioase radicale, au fost închişi de către familia lor, cu scopul de a fi supuşi unui proces de „deprogramare", fără ca autorităţile să sancţioneze acest fapt. În acelaşi sens, al necesităţii protejării dreptului la libertate şi în raporturile între persoane de drept privat, prin sancţionarea celor responsabili de privarea de libertate ilicită, a se vedea şi hot. Storck.

3) CEDO, hot. Oçalan. În speţă, în octombrie 1998, reclamantul, resortisant turc şi fost şef al PKK, a fost expulzat din Siria. După un timp, acesta s-a instalat în reşedinţa ambasadorului grec, în Kenya. La 15 februarie 1999, reclamantul a trebuit să părăsească ambasada Greciei şi a fost dus pe un aeroport unde era un avion sub pavilion turcesc, în care a fost reţinut de către oficiali turci. Reclamantul a fost transferat în Turcia şi deţinut pe o insulă, după ce a fost interogat de membrii forţelor de ordine. Curtea a constatat că arestarea reclamantului a fost făcută de către membrii forţelor de ordine în interiorul unui avion înmatriculat în Turcia, în zona internaţională a aeroportului din Nairobi. Reclamantul a fost, de la predarea sa de către agenţii kenyeni către cei turci, sub jurisdicţia Turciei, chiar dacă se afla în afara teritoriului acestei ţări, fiind realizată procedura în condiţiile stabilite de legea

§2. Condiții pentru ca privarea de libertate să fie licită

11 Este cert faptul că dreptul la libertate fizică al persoanei nu poate fi un drept absolut, astfel încât acesta este susceptibil de limitări serioase. Convenția impune 2 condiții care trebuie realizate cumulativ pentru ca privarea de libertate a unei persoane să fie considerată licită: conformitatea măsurii cu dreptul intern și obligativitatea ca măsura internă să se înscrie într-unul dintre cazurile prevăzute în Convenție, măsuri instituite în scopul evitării detenției arbitrare a unei persoane. Voi examina pe rând cele două condiții. Înainte însă, trebuie precizat că sarcina probei respectării acestora aparține autorităților naționale. Acestea trebuie să plece de la ipoteza după care orice persoană privată de libertate ar trebui, în mod normal, să fie liberă. În consecință, organele interne care au dispus privarea de libertate a unei persoane – de regulă, un judecător – trebuie să verifice cu atenție nu numai legalitatea unei privări de libertate, ci și oportunitatea sa[1]. De aceea, așa cum vom vedea mai jos, o hotărârea judecătorească care autorizează menținerea unei persoane în stare de arest este contrară acestei exigențe, atunci când judecătorul utilizează de fiecare dată **formule identice, stereotipe**, fără a indica necesitatea reală și concretă a privării de libertate a persoanei. Adoptând o astfel de atitudine, judecătorul se mulțumește să aprobe mecanic decizia organelor de urmărire penală, ceea ce indică un grad ridicat de arbitrariu[2].

A. Măsura să fie prevăzută de lege

12 Convenția impune ca măsura autorităților prin care o persoană este privată de libertate să fie luată în conformitate cu normele legale interne. În ciuda textului – care vorbește în varianta franceză de „*selon les voies légales*", iar în cea engleză de „*in accordance with a procedure prescribed by law*" –, Curtea a precizat faptul că această condiție

---

internă turcă. De aceea, Curtea nu a identificat nici un motiv pentru care Turcia nu ar fi respectat suveranitatea statului kenyan ori principiile de drept internațional public. De aceea, art. 5 § 1 nu a fost violat.

[1] *M. Macovei*, p. 8.

[2] CEDO, hot. Mansur.

presupune nu numai obligaţia statului de a respecta normele procedurale, ci şi normele de fond[1]. Potrivit Curţii, noţiunea „**potrivit căilor legale**" se referă, în principal, la legislaţia naţională şi enunţă obligaţia de a respecta toate dispoziţiile normative şi procedurale, dar impune, în acelaşi timp, conformitatea acestora cu scopul articolului 5[2]. Noţiunea de legislaţie naţională nu trebuie însă interpretată în sens strict, ca referindu-se doar la legislaţia internă a unui stat. Curtea a admis că, la baza unei privări de libertate, poate sta şi o normă cuprinsă într-un tratat internaţional ratificat de statul în cauză, în măsura în care norma internaţională satisface celelalte condiţii pe care le implică art. 5[3].

Aşadar, în cazul unei privări de libertate, în primul rând, trebuie 13
verificat dacă o astfel de măsură este licită prin raportare la prevederile de drept intern aplicabile. Orice violare a regulilor legale interne, de fond ori de procedură, conduce la constatarea violării art. 5, indiferent cât de minoră ar fi consecinţa nerespectării normelor de drept intern[4]. Un exemplu elocvent este cel din afacerea Van der Leer, în care o persoană a fost internată într-un spital de boli psihice, fără a fi audiată anterior, deşi legea impunea acest lucru. În ochii Curţii, nu a contat deloc faptul că, potrivit actelor cu caracter medical existente la dosar, internarea persoanei în cauză se impune cu necesitate, unicul lucru care a fost luat în calcul, pentru a decide existenţa unei violări a Convenţiei, a fost acela că obligaţia audierii persoanei, stabilită prin legea internă, nu a fost respectată. Tot astfel, atunci când dreptul intern impune un termen până la care instanţa să se pronunţe asupra legalităţii privării de

---

1) CEDO, hot. Monnell şi Morris, § 50. Faptul că autorităţile naţionale trebuie să respecte nu doar regulile procedurale odată cu arestarea unei persoane, ci şi pe cele de fond este relevat cel mai evident de hotărârea Curţii din afacerea Steel. În speţă, reclamantul a împărţit unor persoane ce participau la o conferinţă fluturaşi, ce acuzau vânzarea de arme către anumite state şi persoane şi a fost arestat, în baza unei legi ce permitea reţinerea persoanelor ce tulbură vreo manifestaţie publică. Curtea a constatat însă că reclamantul nu a împiedicat în nici un fel desfăşurarea acelei conferinţe, astfel încât, chiar dacă procedural, arestarea sa a fost prevăzută de legea internă, pe fond, legislaţia internă nu a fost respectată.

2) CEDO, hot. Quinn, § 47; hot. Benham, § 40; hot. Winterwerp, § 33; hot. Ashingdane, § 44; hot. Bozano, § 54.

3) CEDO, hot. Medvedyev şi alţii c. Franţa.

4) *M. Macovei*, p. 9.

libertate, depășirea acelui termen transformă privarea de libertate a unei persoane într-una contrară art. 5[1]. Într-o astfel de situație, Curtea consideră că detenția persoanei vizate nu s-a realizat printr-un act prevăzut de legea internă, ceea ce echivalează cu o violare a art. 5[2].

14 În al doilea rând, trebuie precizat că necesitatea respectării legislației interne impune obligativitatea existenței unui **temei juridic al privării de libertate a unei persoane, pe toată durata detenției sale.** În măsura în care cel puțin pentru o parte a privării de libertate a unei persoane nu există un temei juridic în dreptul intern, Curtea va constata violarea art. 5[3]. Spre exemplu, atunci când o instanță dispune, prin decizie irevocabilă, punerea în libertate a unei persoane, eliberarea acesteia trebuie să se realizeze imediat, orice menținerea în stare de detenției fiind lipsită de temei juridic și contrară art. 5 § 1[4]. Curtea analizează destul de strict astfel de situații, care pot fi clasificate în două tipuri de ipoteze. Într-o primă ipoteză, punerea în libertate a

---

[1] CEDO, hot. Tkáčik. Spre exemplu, atunci când legea internă prevedea necesitatea confirmării judiciare în termen de 7 zile a internării forțate a unui bolnav psihic, dispusă de către un medic în stare de urgență, depășirea acelui termen echivalează cu o violare a art. 5 (CEDO, hot. Tám).

[2] CEDO, hot. Rakevich.

[3] Spre exemplu, este evidentă existența unei violări a art. 5 atunci când o persoană a fost arestată pentru o perioadă mai lungă de timp, iar una dintre deciziile de prelungire a arestării a intervenit la 14 zile după ce prelungirea anterioară expirase (CEDO, hot. D.P. c. Polonia).

[4] CEDO, hot. Quinn, în care reclamantul a mai fost deținut timp de 11 ore de la momentul deciziei de punere în libertate; hot. Labita, în care reclamantul a mai fost deținut timp de 10 ore după ce s-a dispus eliberarea sa, interval necesar pentru a verifica dacă nu cumva este arestat în alt dosar. Totuși, atunci când eliberarea unei persoane este condiționată de îndeplinirea unor condiții prealabile, detenția sa până la momentul îndeplinirii acelor condiții este în continuarea justificată de un temei juridic. Spre exemplu, astfel au stat lucrurile într-o speță, analizată recent de către Curte. În fapt, reclamanta a fost internată forțat într-un spital psihiatric. Ulterior, ea a cerut punerea ei în libertate. Comisia de evaluare a admis cererea reclamantei sub condiția ca aceasta să locuiască cu părinții săi și să continue să ia medicamente sub supraveghere psihiatrică la domiciliu. Or, nu a fost posibilă găsirea unui psihiatru care să efectueze supravegherea în condițiile impuse de Comisie. Curtea a considerat că, până când aceste condiții nu erau îndeplinite, privarea de libertate a reclamantei continua să fie necesară, astfel încât Curtea consideră că aceasta suferea de o maladie care impunea privarea sa de libertate (CEDO, hot. Kolanis).

celui deţinut se datorează **expirării termenului** pentru care autorităţile aveau un temei juridic pentru a-l reţine, caz în care şi o depăşire cu câteva minute a momentului la care deţinutul trebuie pus în libertate echivalează cu o violare a art. 5[1]. O altă situaţie este aceea în care o instanţă dispune punerea în libertate a unei persoane, caz în care Curtea este conştientă că autorităţile au nevoie de un interval de timp pentru a realiza proceduri administrative de punere în libertate, situaţie în care art. 5 va fi violat doar atunci când se depăşeşte un interval rezonabil din acest punct de vedere[2]. În acelaşi sens, Curtea admite că este necesar un interval de timp între ridicarea unei persoane şi decizia magistratului însărcinat cu arestarea sa, interval de timp în care privarea de libertate a unei persoane nu este acoperită de vreun act juridic. Curtea consideră că acest interval de timp este inerent oricărei privări de libertate şi, în măsura în care este rezonabil, nu atrage o violare a art. 5[3]. Tot astfel, Curtea a considerat că atunci când dreptul intern al unui stat stabileşte o limită temporală maximă pentru care se poate dispune arestarea unei persoane, această limită nu trebuie raportată la fiecare infracţiune în parte pentru care reclamantul este anchetat, ci se raportează la durata totală a detenţiei acestuia[4].

---

1) CEDO, hot. K.-F. c. Germania, în care autorităţile au deţinut o persoană cu 25 de minute mai mult decât termenul prevăzut de lege.

2) Totuşi, autorităţile trebuie să declanşeze imediat procedurile de eliberare, Curtea sancţionând orice amânare nejustificată a acestora. Spre exemplu, Curtea a constatat o violare a art. 5 în situaţia unui arestat preventiv, care a fost eliberat sub cauţiune. Deşi acesta a plătit în aceeaşi zi cauţiunea şi a depus actul doveditor la instanţă până la ora de închidere a acesteia, autorităţile penitenciare au fost informate doar a doua zi despre aceasta, ceea ce nu poate avea nici o justificare (CEDO, hot. Bojinov).

3) Totuşi, în speţă, Curtea a constatat că reclamantul a fost privat în acest mod de libertate pentru peste 39 de ore, ceea ce nu mai poate fi considerat ca acceptabil (CEDO, hot. I.I. c. Bulgaria).

4) În speţă, Curtea a constatat că, după ce a fost arestat pentru o faptă, reclamantul a fost pus sub acuzare şi pentru o altă faptă. În conformitate cu cele expuse mai sus, Curtea consideră că durata maximă a arestării de 6 luni, prevăzută în legislaţia procesuală italiană, se raportează la data arestării sale, fără să aibă vreo relevanţă faptul că reclamantul a fost inculpat şi pentru o altă faptă, în raport de care nu mai curge un termen nou de 6 luni. De aceea, Curtea a constatat că reclamantul a fost deţinut timp de 24 de zile în contra dispoziţiilor de drept intern, ceea ce constituie o violare a art. 5 (CEDO, hot. Picaro).

15 Atunci când o persoană este deținută în baza unei decizii judiciare, constatarea ulterioară a unor erori inițiale de judecată nu poate modifica caracterul licit al detenției și nu poate afecta validitatea detenției de la până la acel moment. De aceea, organele de Strasbourg au refuzat întotdeauna să admită plângeri în care persoane condamnate pentru diverse infracțiuni susțin că hotărârea lor de condamnare este viciată de diverse erori de fapt sau de drept constate de instanțele de recurs[1].

16 Chiar dacă competența de a verifica conformitatea măsurii cu dreptul intern aparține, în primul rând, autorităților naționale, Curtea poate totuși să exercite **un anume control** pentru a verifica dacă dreptul intern a fost respectat și dacă acesta este în conformitate cu textul Convenției, inclusiv cu principiile generale enunțate și implicate de către acesta din urmă[2]. Ca urmare, potrivit instanței europene, trebuie ca dreptul intern aplicat în speță să fie în conformitate cu Convenția. Dreptul înscris în art. 5 impune ideea după care orice măsură care conduce la privarea de libertate a unei persoane trebuie să emane de la o autoritate calificată, să fie executată de o astfel de autoritate și să nu releve un caracter arbitrariu[3].

17 Prima garanție contra arbitrariului este aceea ca **legea națională care permite privarea de libertate să fie suficient de accesibilă** și precisă pentru a permite oricărei persoane să anticipeze consecințele faptelor sale[4]. Cu alte cuvinte, pentru ca o normă juridică să poată fi socotită „lege" în sensul Convenției, ea trebuie să îndeplinească anumite condiții materiale – accesibilitatea și previzibilitatea – comune tuturor dispozițiilor Convenției care fac raportare la legislația internă a unui stat. Chiar dacă așa cum vom vedea, accesibilitatea și previzibilitatea unei norme juridice se analizează identic, atât sub aspectul art. 5, cât și sub aspectul art. 7, 8 sau 10, trebuie făcută o precizare suplimentară. Vom vedea mai jos că, în raport de dispozițiile art. 7 sau 8, Curtea admite că noțiunea formală de „lege" include și jurisprudența instanțelor ce stabilesc o anumită cutumă. În schimb, prin raportare la prevederile art. 5, Curtea admite ca temei juridic al privării de libertate

---

1) CEDO, hot. Benham.
2) CEDO, hot. Bouamar, § 49; hot. Winterwerp, § 45.
3) CEDO, hot. Winterwerp, § 45.
4) Comis., rap. Zamir, § 90.

a unei persoane doar acele norme juridice care au valoarea de izvor de drept intern, neadmiţând posibilitatea privării de libertate a unei persoane pe baza unor cutume judiciare stabilite de-a lungul timpului[1]. Spre exemplu, dreptul polonez suferea de o lacună legislativă cu privire la menţinerea în detenţie a unei persoane, între momentul depunerii rechizitoriului la instanţă şi cel al primului termen de judecată, existând o practică constantă a instanţelor de a emite, ulterior, acte retroactive de menţinere în stare de detenţie pentru perioada scurtă. O astfel de situaţie a fost considerată ca fiind contrară art. 5 din Convenţie[2].

Revenind însă la garanţiile rezultate din definiţia materială pe care 18
Curtea a preferat să o acorde noţiunii de „lege", spuneam mai sus că acestea constau în obligativitatea respectării imperativelor accesibilităţii şi previzibilităţii legii. **Accesibilitatea** impune necesitatea ca textul legii să poată fi cunoscut de către orice persoană interesată, astfel încât nu îndeplineşte această condiţie legislaţia secretă ori cea nepublicată[3]. Spre exemplu, atunci când nişte persoane au fost deţinute în zona internaţională a unui aeroport, pe baza unei circulare a Ministrului de Interne, nepublicată în Jurnalul Oficial, Curtea a constatat o violare a art. 5, întrucât legea care permitea privarea de libertate a acestor persoane era lipsită de accesibilitate[4].

Previzibilitatea unei legi impune enunţarea acesteia în termeni 19
suficient de clari pentru ca orice persoană să poată anticipa situaţiile în care legea se aplică, precum şi obligativitatea cuprinderii în dispoziţiile sale a unor garanţii contra arbitrariului, cu scopul de a crea un nivel de securitate juridică ridicat, pentru a atinge obiectivele art. 5[5]. Pentru a

---

1) *M. Macovei*, p. 11. În schimb, se admite ca temei juridic a privării de libertate a unei persoane un tratat internaţional bilateral, care permitea ca un deţinut ce suferea de anumite maladii să fie încarcerat într-un spital penitenciar de pe teritoriul celuilalt stat (CEDO, dec. Frommelt).

2) CEDO, hot. Baranowski.

3) *M. Macovei*, p. 15.

4) CEDO, hot. Amuur şi alţii.

5) Spre exemplu, o lege care permite arestarea unei persoane înainte de începerea urmăririi penale pentru vreo infracţiune în circumstanţe excepţionale, fără a defini în vreun fel ce se înţelege prin circumstanţele excepţionale la care face referire, constituie o lege lipsită de previzibilitate, fiind imposibil de anticipat când o astfel de dispoziţie ar fi aplicabilă (CEDO, hot. Gusinskiy).

oferi un exemplu extrem, Curtea a considerat că nu îndeplinește condiția previzibilității o normă legală, care autorizează un procuror să dispună arestarea unei persoane, pe o durată nedeterminată, fără o precizare foarte exactă a situațiilor în care o astfel de măsură poate fi dispusă și fără nici o posibilitate de control a măsurii[1]. O astfel de normă juridică nu creează nici un fel de nivel de securitate juridică și naște un risc uriaș de arbitrariu, oferind o putere aproape discreționară unui reprezentant al executivului de a dispune lipsirea de libertate a unei persoane, astfel încât norma juridică în discuție nu poate fi considerată ca fiind „lege" în sensul art. 5 din Convenție. În plus, previzibilitatea și necesitatea asigurării unui nivel de securitate juridică ridicat impune statelor și obligația de a consemna în registre speciale, detaliate, orice privare de libertate a unei persoane, pentru a se putea asigura controlul ulterior asupra legalității detenției acestora[2].

20 În mod identic, s-a judecat și situația în care reclamanții au fost deținuți în zona internațională a unui aeroport după ce au refuzat să se îmbarce pe un avion, cu care urmau să fie expulzați. Curtea a considerat că regulamentul poliției de frontieră, privind tratamentul străinilor care nu au dreptul de a pătrunde pe teritoriul polonez, nu este o normă legală

---

[1] CEDO, hot. Jecius. În același sens s-a decis și într-o altă afacere judecată de către Curte. În fapt, reclamantul a fost arestat de șase ori. Prima oară a fost adus la secția de poliție de doi șoferi de taxi, pentru că a refuzat să plătească. De alte patru ori, s-a dus singur la secția de poliție în stare avansată de ebrietate. Ultima oară a fost dus la secție după ce a făcut scandal la un hotel. De fiecare dată, reclamantul și-a petrecut noaptea într-o celulă, fiind eliberat a doua zi dimineață. Potrivit rapoartelor poliției, starea sa de detenție a fost motivată de intoxicarea cu alcool și agresivitatea față de polițiști. Curtea a considerat că măsura are o justificare legală în dreptul intern, însă pentru ca respectarea condiției de legalitate, la care face apel art. 5 să fie realizată, sunt necesare anumite calități ale legii în discuție. Or, Curtea a constatat că normele interne nu prevăd cu exactitate măsurile pe care polițiștii pot să le ia în astfel de împrejurări, precum și durata pentru care pot fi luate. Chiar dacă există anumite reglementări mai precise în ordinele interne ale poliției, acestea nu sunt accesibile marelui public. De aceea, Curtea a constatat că determinarea exactă a măsurilor și a duratei pe care pot fi luate acestea contra unei persoane intoxicate cu alcool sunt determinate de practica administrativă și nu de lege. De aceea, exigența legalității în raport de art. 5 nu a fost respectată, existând o violare a art. 5 § 1 (CEDO, hot. Hilda Hafsteinsdóttir.)

[2] CEDO, hot. Taș; hot. Timurtaș.

suficient de previzibilă pentru a justifica legal detenția reclamanților. Curtea consideră că acest regulament nu conține suficiente garanții contra arbitrariului, întrucât nu conține nici o dispoziție precisă privind persoanele care urmează să fie expulzate. În consecință, privarea de libertate a reclamanților a fost lipsită de bază legală, fiind contrară art. 5 din Convenție[1].

De asemenea, Curtea a considerat că un text legal care permite, 21
prin decizia autoritățile navale, reținerea la bordul unei nave echipajul atunci când există suspiciunea comiterii unei infracțiuni grave la bord nu cuprinde suficiente garanții contra arbitrariului, din cauza riscului de abuz din partea autorităților executive, a căror măsură nu este controlată de o autoritate judiciară[2].

O altă garanție contra arbitrariului este faptul că instanța europeană 22
are totuși competența de a analiza modul de aplicare a regulilor de drept intern. Așa cum am afirmat și mai sus, sarcina de a interpreta și aplica prevederile de drept intern aparțin esențialmente instanțelor naționale, însă Curtea și-a arogat competența de a interveni atunci când interpretarea oferită de instanțele interne apare ca nerezonabilă și arbitrară[3]. Mai mult, în jurisprudența ceva mai recentă, Curtea a sugerat și faptul că detenția unei persoane este arbitrară, atunci când instanța care a dispus arestarea a refuzat să țină cont de o probă favorabilă celui arestat[4].

Totuși, comentatorii jurisprudenței au observat că **marja de apre-** 23
ciere în interpretarea dreptului intern pe care Curtea o lasă autorităților naționale[5] este mult mai largă decât în alte materii. Dacă, spre exemplu, în ceea ce privește clauza limitativă din art. 8 sau 10, Curtea s-a dovedit foarte dură în analizarea garanțiilor legale interne, dar cu privire la art. 5 s-a întâmplat rar ca instanța europeană să cenzureze

---

1) CEDO, hot. Shamsa.

2) CEDO, hot. Medvedyev și alții c. Franța.

3) Spre exemplu, atunci când autoritățile interne au decis necesitatea detenției unei persoane aflată în stare de ebrietate, Curtea a constat că, prin raportare la starea de fapt, nu exista nici un motiv de temere pentru securitatea publică, astfel încât privarea de libertate s-a luat printr-o interpretate nerezonabilă și arbitrară a regulilor de drept intern (CEDO, hot. Witold Litwa).

4) CEDO, hot. Perks.

5) CEDO, hot. Winterwerp, § 48. Comis., rap Zamir, § 86 și urm.

legi interne, preferând de multe ori să își fundamenteze decizia pe alte considerente[1]. Pe de altă parte însă, legalitatea privării de libertate a unei persoane se estimează nu numai prin raportare la prevederile de drept intern, ci și prin raportare la drepturile prevăzute în Convenție, astfel încât este ilicită o privare de libertate care este licită, prin raportare la normele juridice de drept intern, dar este contrară unor texte din Convenție[2]. Spre exemplu, s-a decis în acest sens, atunci când două persoane aparținând cultului „Martorii lui Iehova" au fost privați de libertate pentru refuzul de a se înrola pe motive religioase. Curtea a decis că, în condițiile în care art. 4 și 9 din Convenție, permit oricărei persoane să refuze efectuarea serviciului umilitor pe motive ce țin de credința sa religioasă, privarea de libertate contravine acestor dispoziții, astfel încât ea nu poate fi socotită ca fiind prevăzută de lege[3]. În mod identic, s-a judecat și atunci când o persoană a fost deținută în alte scopuri decât cele notificate oficial de către stat[4].

B. Măsura să se înscrie în cazuri prevăzute expres de Convenție

24 A doua condiție impusă statelor este ca măsura privativă de libertate să se înscrie într-una din cele șase cazuri enumerate în art. 5. Această listă este limitativă, iar excepțiile pe care le cuprinde sunt de strictă interpretare[5]. În plus, de multe ori, Curtea a interpretat art. 5 prin prisma art. 18, astfel încât pe lângă includerea măsurii luate de stat

---

1) A se vedea, cu titlu de exemplu, CEDO, hot. Bozano.

2) *M. Macovei*, p. 12.

3) CEDO, hot. Tsirlis și Kouloumpas.

4) Spre exemplu, s-a decis că arestarea unei persoane contravine art. 5 atunci când ea are ca scop nu trimiterea în judecată a acesteia pentru infracțiunea comisă, ci crearea unei presiuni asupra sa, pentru a oferi autorităților anumite informații care să ajute anchetei penale în curs (CEDO, hot. Murray).

5) CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie; hot. Winterwerp. Spre exemplu, Curtea a constatat că, atunci când o persoană este deținută timp de câteva zile după ce s-a dispus eliberarea acesteia, pe motiv că trebuie făcute anumite verificări pentru a determina dacă aceasta nu este cumva arestată și în alt dosar penal, motivul invocat de autoritățile naționale nu se înscrie între cele enumerate în art. 5, astfel încât există o violare a acestei dispoziții (CEDO, hot. Bojilov).

într-unul din cazurile enumerate, trebuie verificat dacă privarea de libertate a persoanei corespunde scopului reglat prin art. 5. Voi analiza pe rând cazurile expres prevăzute în art. 5 § 1.

I. Persoana deţinută legal pe baza condamnării pronunţate de către un tribunal competent

Dacă, în ceea ce priveşte obligativitatea ca măsura detenţiei unei persoane să respecte şi **regulile interne de fond**, nu numai cele de procedură, există un răspuns afirmativ în jurisprudenţă, noţiunea de „persoană deţinută legal" a fost interpretată în sens contrar. Jurisprudenţa a precizat că, atâta timp cât textul vorbeşte de o persoană deţinută în mod legal şi nu de o persoană condamnată în mod legal, cenzura Curţii se extinde numai cu privire la regularitatea procedurală a condamnării, nu şi la fundamentarea pe fond a acesteia[1]. 25

Prin condamnare, în sensul art. 5, trebuie să înţelegem atât o declarare a culpabilităţii, ca urmare a comiterii unei infracţiuni, cât şi aplicarea unei măsuri sancţionatorii privative de libertate[2]. Definiţia Curţii comportă astfel două elemente: **declararea culpabilităţii şi aplicarea unei pedepse**. În acest context, prin condamnare nu se înţelege aplicarea unor măsuri preventive sau de siguranţă, prealabile deciziei de declarare a culpabilităţii[3]. De asemenea, nu este acoperită de art. 5 § 1, lit. a) detenţia preventivă a unei persoane condamnate penal, atunci când nu are loc **computarea detenţiei preventive** din durata pedepsei. Curtea a estimat că, într-un astfel de caz avem o pedeapsă suplimentară, care nu a fost pronunţată de o instanţă penală şi, în consecinţă, este contrară art. 5 din Convenţie[4]. 26

Potrivit Curţii, cuvintele „în urma unei hotărâri" de condamnare nu implică numai o simplă ordine cronologică între o hotărâre de condamnare şi detenţia unei persoane, ci implică o legătură de cauzalitate între acestea[5]. Spre exemplu, s-a decis că atunci când o persoană este deţi- 27

---

1) Comis., rap. Kryscki, DR 13, p. 61. A se vedea şi CEDO, hot. Weeks.
2) CEDO, hot. Van Droogenbroeck.
3) CEDO, hot. Guzzardi.
4) CEDO, hot. Morrelli şi Morris.
5) CEDO, hot. Weeks; hot. Morrelli şi Morris.

nută în Franța pentru a fi expulzată în Italia, după ce o cerere de extrădare a fost respinsă, nu se poate vorbi de o legătură de cauzalitate între privarea de libertate a reclamantului și condamnarea penală suferită în Italia[1]. Problema acestui **raport de cauzalitate** a fost ridicată cu mai multă acuitate într-o cauză în care, după ce o persoană a fost liberată condiționat, Ministerul de Justiție a decis reîncarcerarea acesteia. Plecând de la ideea după care detenția reclamantului s-a realizat tot în urma deciziei unui tribunal de condamnare la o pedeapsă cu închisoarea, Curtea a constatat legalitatea privării de libertate dispusă de guvern, pe motiv că acest drept al statului nu era un atribut al arbitrariul, cât timp statul a luat decizia reîncarcerării persoanei în urma comiterii de către aceasta a unor fapte de violență grave[2].

28 Atunci când reclamantul beneficiază, ulterior condamnării, de anumite **cauze de reducere a pedepsei**, detenția sa își pierde temeiul juridic odată cu împlinirea termenului redus al sancțiunii, nu la data la care ar fi expirat perioada inițială la care a fost condamnat. Un exemplu în acest sens a fost oferit recent în jurisprudența Curții. În speță, reclamantul a fost condamnat la patru ani de închisoare pentru bancrută frauduloasă, hotărârea devenind definitivă în octombrie 1995. Reclamantul a solicitat aplicarea unui **decret prezidențial de grațiere** cu 2 ani a pedepselor, însă cererea sa a fost respinsă pe motiv că a beneficiat deja de grațiere pentru alte infracțiuni comise. Într-un final, instanța de recurs a admis aplicabilitatea decretului, iar reclamantul a fost eliberat după ce executase deja peste 2 ani din pedeapsă. Curtea a considerat că urmare a aplicării decretului de grațiere, pedeapsa concretă a reclamantului a devenit una de 2 ani închisoare, chiar dacă, tehnic vorbind, pedeapsa sa este de 4 ani. Prin considerarea a 2 ani ca fiind executați, exista temei juridic pentru privarea reclamantului de libertate timp de încă 2 ani. Cum această durată a fost depășită, există o violare a art. 5 § 1 lit. a)[3].

29 Din acest punct de vedere, trebuie însă prezentată și o altă hotărâre a Curții, pronunțată recent într-o situație oarecum asemănătoare. În fapt, reclamantul, cetățean estonian, a început executarea unei pedepse de

[1] CEDO, hot. Bozano.
[2] CEDO, hot. Van Droogenbroeck. În același sens, CEDO, hot. Weeks.
[3] CEDO, hot. Grava.

9 ani închisoare în Finlanda, dispusă în urma unei condamnări suferite în această ţară. Ministerul de Justiţie finlandez, fondându-se pe Convenţia cu privire la transferul persoanelor condamnate, a ordonat transferul reclamantului în Estonia, pentru a-şi executa acolo restul de pedeapsă. Reclamantul a sesizat o instanţă, cerând anularea ordinului pe motiv că în Finlanda ar putea fi eliberat condiţionat mult mai repede decât în Estonia, unde oricum nu se prea dispune eliberarea condiţionată. Astfel, el a arătat că, *de facto*, ar executa cu cel puţin un an şi jumătate mai mult în închisoare dacă ar fi transferat în ţara natală. Chiar dacă instanţa a acceptat argumentul reclamantului, aceasta a respins cererea sa pe motiv că art. 5 din Convenţia mai-sus citată nu interzice transferul atunci când există diferenţe privind sistemele de liberare condiţionată între statele implicate. Curtea a considerat că legătura de cauzalitate între condamnarea sa legală în Finlanda şi privarea de libertate pe care ar suferi-o în Estonia există şi în cazul transferului. Perspectiva unei rămâneri în stare de detenţie mai lungă în Estonia nu transformă detenţia reclamantului într-una arbitrară, cât timp ea îşi are izvorul juridic într-o hotărâre de condamnare legal pronunţată. În opinia Curţii, Convenţia trebuie interpretată în lumina principiilor de drept internaţional public, din care face parte şi Convenţia. Acestea nu pot să impună statului finlandez să oblige un stat terţ să aplice reguli de liberare condiţionată existente în sistemul juridic finlandez. De aceea, nu a existat vreo violare a art. 5 § 1[1)].

O ultimă precizare care trebuie făcută în raport de această dispoziţie 30
este aceea că, în viziunea Curţii, art. 5 § 1 lit. a) nu acoperă situaţia în care o persoană este deţinută în urma unei hotărâri judecătoreşti de condamnare pronunţată după un **proces inechitabil**. E adevărat că nu orice încălcare a dispoziţiilor art. 6, care reglementează dreptul la un proces echitabil, atrage după sine o violare a art. 5, cu privire la legalitatea detenţiei suportată în urma condamnării, ci trebuie ca inechitabilitatea procesului penal să fie deosebit de gravă, să vizeze substanţa dreptului la un proces echitabil, să constituie o denegare evidentă de dreptate. Spre exemplu, Curtea a decis în acest sens în afacerea Ilaşcu, considerând că detenţia pe care au suportat-o reclamanţii în urma condamnă-

1) CEDO, dec. Veermäe.

rii lor în Transnistria este rezultatul unei proceduri vădit inechitabile, astfel încât nu este justificată prin prevederile art. 5 § 1[1]. Tot astfel, s-a decis și atunci când o persoană a fost **condamnată penal în contumacie**, fără a fi notificată cu privire la procedura penală îndreptată împotriva sa, iar ulterior instanțele interne au refuzat să rejudece procesul și să-i dea posibilitatea condamnatului să se apere. În consecință, Curtea a considerat că, de la data refuzului de redeschidere a procesului penal, detenția reclamantului a avut la bază o hotărâre judecătorească pronunțată în urma unui proces penal inechitabil, astfel încât există o violare a art. 5[2].

II. Detenția unei persoane pentru a se garanta executarea unei obligații

31 Această ipoteză, reglementată prin dispozițiile art. 5 § 1 lit. b) vizează, în esență, impunerea privării de libertate a unei persoane de către o instanță, cu scopul de a asigura **executarea unei obligații civile**. Astfel de ipoteze privesc, în principiu, situații precum refuzul de a plăti o amendă stabilită de către o instanță, refuzul de a supune unui examen medical sau de a respecta obligația de a nu părăsi localitatea ori țara[3]. Trebuie însă subliniat că, în oricare dintre aceste ipoteze, detenția trebuie dispusă de către o instanță de judecată[4]. De asemenea, intră în aceeași categorie privările de libertate care au ca și scop garantarea exercitării unor obligații legale, precum exercitarea serviciului militar obligatoriu, de a deține un act de identitate, de a redacta declarații vamale, de a locui într-o zonă determinată[5] ori de a se supune unui control vamal[6]. Tot astfel, acest text autorizează detenția unei persoane

---

1) CEDO, hot. Ilaşcu și alții.
2) CEDO, hot. Stoichkov.
3) *M. Macovei*, p. 44.
4) CEDO, hot. Berlinski.
5) *M. Macovei*, p. 44.
6) CEDO, hot. McVeigh, O'Neill și Evans. Trebuie însă subliniat faptul că, potrivit art. 1 din Protocolul nr. 4 nici o persoană nu poate fi deținută pentru incapacitatea sa de a executa o obligație contractuală, astfel că art. 5 § 1 lit. b) este aplicabil doar în raport de obligațiile stabilite prin lege, nu și pentru nerespectarea unor obligații contractuale.

în scopul realizării unui control psihiatric necesar în cadrul unei anchete penale, atunci când persoana în cauză a refuzat de două ori să se supună benevol acelui control[1]. Pentru a intra în această categorie, trebuie ca obligația legală să fie strict determinată prin textul legii, nefiind posibilă privarea de libertatea a unei persoane în baza acestei dispoziții pentru a garanta executarea unei obligații generale, precum păstrarea disciplinei militare în general[2] ori a promisiuni unei persoane de a-și îndrepta conduita[3].

O hotărâre ilustrează perfect modul în care Curtea analizează situa- 32
țiile care cad sub incidența acestui text. În fapt, reclamanta, o femeie în vârstă, a avut o altercație într-un autobuz cu un controlor cu privire la valabilitatea biletului său de călătorie. Întrucât a refuzat să își decline identitatea controlului, acesta din urmă a solicitat intervenția poliției. Reclamanta a refuzat să își precizeze identitatea și în fața ofițerilor de poliție, motiv pentru care a fost reținută și deținută timp de 13 ore – între orele 22 și orele 11 –, până când și-a declinat identitatea. Curtea a constatat că privarea de libertate a reclamantei a fost dispusă în aplicarea legii interne, care obliga orice persoană să-și dezvăluie, la cererea unui polițist, numele, adresa și data de naștere, astfel încât privarea de libertate a avut ca scop executarea unei obligații civile. Curtea a admis faptul că o astfel de obligație este esențială pentru realizarea activității de poliție, astfel că măsura de a conduce reclamanta la sediul poliției este conformă cu prevederile art. 5 § 1 lit. b). Totuși, în raport de menținerea sa în detenție timp de peste 13 ore, Curtea a considerat că privarea de libertate a fost prea lungă în raport de obligația civilă pe care o avea reclamanta, cu atât mai mult cu cât, în acest interval de timp, autoritățile nu au depus vreun efort serios de a afla identitatea reclamantei. De aceea, art. 5 a fost violat[4].

---

1) CEDO, hot. Worwa.

2) CEDO, hot. Engel și alții, § 79.

3) CEDO, hot. Ciulla cit. *M. Macovei*, p. 45.

4) CEDO, hot. Vasileva. În același sens s-a decis și într-o situație asemănătoare. În speță, în iulie 1997, a avut loc un spectacol folcloric pe insula Lindau. La aceeași dată ar fi trebuit să se țină a șaptea ediție a zilelor haosului la Lindau, o acțiune a organizațiilor de punkeri, dar această manifestație a fost interzisă din cauza riscurilor privind siguranța publică. În acea zi, reclamantul a fost invitat de poliție să

III. Arestarea preventivă

33 Art. 5 § 1 lit. c) permite statelor să dispună privarea de libertate a unei persoane suspectate de comiterea unei infracțiuni în cadrul unei proceduri penale. Înainte de a vedea care sunt condițiile concrete în care art. 5 autorizează arestarea preventivă a unei persoane, trebuie spus că fundamentul juridic al unei astfel de măsuri este suspiciunea că persoana ar fi comis o infracțiune. Chiar dacă Curtea nu poate verifica dacă s-a comis într-adevăr acea infracțiune, nefiind instanță de fond, statul trebuie să probeze faptul că actele materiale care i se reproșează persoanei deținute întrunesc conținutul constitutiv al unei infracțiuni determinate[1]. De exemplu, dacă o persoană este suspectă că ar fi lovit pe cineva, pentru ca aceasta să fie arestată pentru ultraj, statul trebuie să probeze că, dacă e real că suspectul ar fi lovit victima, fapta va fi calificată ca ultraj.

34 O astfel de privare de libertate este justificată de necesitatea prezentării suspectului în fața unei instanțe care să decidă asupra fondului acuzației penale îndreptate împotriva sa. Aceasta nu înseamnă neapărat că orice arestare preventivă trebuie să conducă, cu necesitate, la un proces penal pe fond îndreptat contra celui arestat, pentru a fi compatibilă cu prevederile art. 5 din Convenție[2]. Spre exemplu, este perfect compatibilă cu prevederile Convenției arestarea preventivă a unei persoane și atunci când, ulterior arestării, se constată de către organele de anchetă nevinovăția acesteia ori intervin impedimente juridice – precum prescripția, amnistia ori dezincriminarea – care nu mai permit continuarea procesului penal. De aceea, de mai multe ori, Curtea a refuzat

---

părăsească insula, însă a refuzat. În consecință, ținând cont de apartenența sa la mișcarea punk și a faptului că reclamantul participase în trecut la toate edițiile zilelor haosului, poliția l-a reținut pe perioada unei nopți pentru a-l amenda, fiind eliberat a doua zi în jurul prânzului. Curtea a notat faptul că reclamantul a fost deținut timp de 19 ore, iar controlul legalității privării de libertate a fost întârziat pentru faptul că judecătorul de serviciu în weekend a trebuit să examineze legalitatea detenției unui număr foarte mare de persoane. Curtea a considerat că aceste întârzieri au condus la ruperea echilibrului care trebuie să existe între interesul public și cel privat, astfel că art. 5 a fost violat (CEDO, hot. Epple).

[1] CEDO, hot. Lukanov.

[2] *M. Macovei*, p. 24.

să constate o violare a art. 5 § 1 lit. c), rezultată din simplul fapt că o persoană arestată nu a fost ulterior condamnată penal pentru fapta care a condus la arestarea sa[1]. Pe de altă parte, însă, chiar dacă nu se mai realizează, scopul privării de libertate trebuie să fie acela de a obține o condamnare pentru fapta care a atras arestarea. Spre exemplu, există o violare a art. 5 § 1 lit. c) atunci când o persoană este trimisă în judecată pentru o altă faptă, privită în materialitatea sa și nu din punct de vedere al calificării juridice a faptei, decât cea care a atras decizia de arestare a sa[2]. Tot astfel, există o violare a art. 5 atunci când o persoană este arestată pentru o faptă ce făcea obiectul unei legi de amnistie, întrucât, fiind imposibil de a obține o hotărâre de condamnare într-o astfel de situație, arestarea nu putea fi realizată în scopul trimiterii în judecată în cadrul unui proces penal[3].

De asemenea, după cum rezultă atât din textul art. 5, cât și din rațiunea sa de existență, pentru a se putea dispune arestarea preventivă a unei persoane, este necesar să existe **motive verosimile** a crede că aceasta a comis o infracțiune. Curtea a precizat de mai multe ori faptul că realitatea, sinceritatea și veridicitatea suspiciunilor existente contra unei persoane constituie elemente indispensabile ale verosimilității rațiunilor ce au condus la privarea de libertate preventivă[4]. În consecință, autoritățile sunt obligate să producă probe care să susțină o acuzație penală îndreptată împotriva celui arestat, fiind imposibilă arestarea unei persoane pe baza unor simple intuiții, impresii, zvonuri sau prejudecăți[5]. După cum rezultă și din cele spuse mai sus, aceasta nu înseamnă însă că probele existente trebuie să fie în măsură să justifice o hotărâre de condamnare, dar trebuie să fie suficiente pentru a crea o suspiciune întemeiată obiectiv. Spre exemplu, s-a considerat că sunt probe suficiente pentru a justifica o arestare pentru înșelăciune, chiar dacă acestea erau insuficiente pentru a justifica o condamnare, atunci când inculpatul a emis două cecuri fără acoperire, pe care le-a oferit cu titlu de 35

---

1) CEDO, hot. Brogan; hot. Murray.
2) CEDO, hot. Ciulla.
3) CEDO, hot. Gusinskiy.
4) CEDO, hot. Murray.
5) *M. Macovei*, p. 27.

garanție altei persoane[1] sau când inculpatul, parte la un contract și deja condamnat pentru înșelăciune, a oferit ca și adresă celui contractant doar o căsuță poștală[2].

36 Cu alte cuvinte, instanțelor interne care dispun arestarea unei persoane li se cere, în temeiul art. 5 din Convenție, nu să se pronunțe asupra culpabilității persoanei acuzate penal, dar să verifice existența unor motive rezonabile de a crede că persoana a comis infracțiunea. În consecință, din decizia judiciară de arestare trebuie să rezulte nu doar îndeplinirea condițiilor legale privind existența infracțiunii, ci și motivele pe care se fondează instanța pentru a considera că există suspiciuni întemeiate privind comiterea unei infracțiuni. Spre exemplu, Curtea a constatat că există o violare a art. 5 din simplul fapt că instanța care a dispus arestarea s-a mulțumit cu calificarea oferită de parchet și nu a precizat în încheierea sa nimic despre existența unor motive de a crede că cel acuzat a comis infracțiunea[3]. Din păcate, instanțele române au aceeași atitudine. Încheierile de arestare conțin, în cel mai bun caz, referiri la îndeplinirea condițiilor de arestare, însă nu am cunoștință de nicio situație în care instanțele să fi verificat dacă există suficiente motive rezonabile pentru a crede că persoana a cărei arestare se cere a comis o infracțiune.

37 Trebuie însă subliniat că, așa cum am precizat încă de la început, privarea de libertate a unei persoane este o situație de excepție, chiar și atunci când există informații solide privind comiterea unei infracțiuni de către aceasta. Cât timp orice persoană este considerată nevinovată până la **decizia definitivă de condamnare**, aceasta poate să sufere consecințe ale faptei pe care a comis-o doar în situații excepționale, astfel încât arestarea unei persoane nu poate fi dispusă doar în considerarea simplului fapt al unei suspiciuni că aceasta ar fi comis o infracțiune[4].

---

1) CEDO, hot. Punzelt.

2) CEDO, hot. K.-F. c. Germania.

3) CEDO, hot. Stepuleac.

4) Gravitatea faptei este unul dintre elementele esențiale, fiind evident că arestarea preventivă pentru omor se impune mai ușor decât cea pentru furt. În același timp, așa cum vom vedea în contextul analizării art. 5 § 3, persistența suspiciunilor de comitere a faptei este o condiție esențială a menținerii unei persoane în stare de arest, iar prelungirea nejustificată a detenției preventive a unei persoane constituie

Articolul 5 şi jurisprudenţa Curţii prevăd ipotezele în care se poate considera că există o necesitate care poate justifica detenţia unei persoane: riscul de fugă, riscul de a împiedica desfăşurarea normală a procesului, riscul de a se comite o altă infracţiune, protecţia ordinii publice. În lipsa existenţei unui astfel de risc, care să se cumuleze cu indiciile existenţei unei infracţiuni, o persoană nu poate fi arestată, fiind obligatorie judecarea sa în stare de libertate [1]. Întrucât aceste situaţii intră mai des în incidenţa organelor jurisprudenţiale de la Strasbourg, sub aspectul menţinerii unei persoane în detenţie, am preferat să le examinez în contextul analizei prevederilor paragrafului 3 al articolului 5, într-o secţiune ulterioară, astfel că nu insist aici asupra acestor chestiuni.

Menţionez totuşi aici, întrucât situaţia apare extrem de frecvent în 38
jurisprudenţa română, că, potrivit jurisprudenţei Curţii, simplul fapt că o persoană citată în calitate de învinuit sau inculpat nu se prezintă la organul de anchetă nu înseamnă automat că persoana în cauză se sustrage de la urmărire, astfel încât s-ar impune arestarea sa. Potrivit instanţei europene, pentru a se putea ajunge la o astfel de concluzie statul trebuie să probeze că citaţia a ajuns, în mod real, la persoana în cauză. Dacă, spre exemplu, persoana este plecată din ţară şi nu a primit personal nicio citaţie, faptul că nu se prezintă la organele de anchetă nu semnifică sustragerea de la urmărire şi nu poate, în niciun caz, justifica arestarea sa[2].

Arestarea preventivă a unui minor este acoperită tot de aceste 39
dispoziţii. Curtea a precizat nu cu multă vreme în urmă că, din acest punct de vedere, prevederile art. 5 trebuie interpretate în consens cu alte texte internaţionale. Acestea din urmă indică faptul că detenţia preventivă a unui minor trebuie utilizată doar ca ultimă soluţie, în circumstanţe absolut excepţionale, şi trebuie să fie cât mai scurtă posibil. În plus, minorii trebuie să fie deţinuţi separat de persoanele majore ce sunt arestate. Această ultimă regulă este privită atât de strict de către Curte,

---

o violare a drepturilor acesteia, indiferent care este infracţiunea care a atras starea de detenţie.

[1] În acest sens, s-a pronunţat Curtea şi în afacerea Pantea, afirmând că, în lipsa unor motive credibile de a crede că inculpatul va fugi, există o violare a art. 5 § 1 lit. c).

[2] CEDO, hot. Ladent.

încât aceasta a constatat o violare a art. 5 din Convenție din simplul fapt că un minor de 17 ani a fost deținut vreme de doar 48 de ore împreună cu arestați majori[1)].

40 Față de o astfel de jurisprudență, mă tem că sistemul judiciar român este complet depășit. În România, arestarea preventivă a unui minor pare să aibă aceeași incidență ca și în cazul majorilor. Chiar dacă instanțele de judecată pot fi uneori mai puțin tentate să aresteze un minor, textele procedurale aplicabile nu prevăd nicio distincție între situația majorului și cea a minorului, astfel încât instanțele nu pot fi obligate să țină cont de acest aspect. Nici din punct de vedere al executării măsurii arestului, situația reală nu este îmbucurătoare privind la hotărârea Hart, mai sus citată. Chiar dacă, de regulă, administrațiile locurilor de detenție plasează arestații minori în celule pentru minori, în realitate, de prea multe ori, în special din cauza aglomerației de centrele de detenție mulți minori arestați ajung să fie deținuți, pe perioade mai lungi sau mai scurte, împreună cu deținuți majori.

41 În mod firesc, după pronunțarea hotărârii Hart, care datează din mai 2008, autoritățile române ar trebui să ia măsuri rapide atât pentru întărirea aplicării regulamentelor interne ale administrației penitenciare cu privire la detenția arestaților minori, cât și pentru crearea unor norme speciale cu privire la arestarea inculpaților minori, din care să rezulte faptul că luarea acestei măsuri preventive este o măsură excepțională. Eventual o asemenea modificare legislativă ar putea să implice și introducerea unor măsuri preventive speciale pentru minori, care să ofere posibilitatea instanțelor de a lua și alte măsuri preventive decât arestarea.

IV. Privarea de libertate a minorilor necesară educației acestora

42 Articolul 5 § 1 lit. d) permite detenția unui minor[2)], necesară educației acestuia ori necesară pentru conducerea sa în fața unei autorități competente. Acest text permite privarea de libertate a unui minor în mai

---

1) CEDO, hot. Nart.

2) Prin minor se înțelege persoana având o vârstă mai mică de 18 ani, existând un consens european cu privire la acest aspect.

multe ipoteze, care regrupează situaţii în care fie privarea de libertate se realizează în interesul minorului, fie aceasta este necesară organelor de stat.

O primă situaţie permisă de acest text priveşte detenţia unui minor într-o instituţie educaţională specializată atunci când este dispusă de către o instanţă competentă în acest sens, urmare a unui comportament ilicit al minorului. Trebuie însă imediat adăugat că o astfel de detenţie este permisă numai atunci când, în acea instituţie, minorul poate beneficia de **servicii educaţionale,** care să regleze comportamentul ce a atras internarea într-un astfel de local. Curtea a considerat, în acest sens, că deţinerea unui minor într-un regim de izolare şi fără a beneficia de asistenţa unui personal specializat nu poate fi considerat ca având un scop educativ[1]. 43

O a doua ipoteză la care se raportează prevederea din art. 5 § 1 lit. d) este aceea a **internării minorilor, necesară din punct de vedere medical**[2]. În raport de această ipoteză, trebuie precizat faptul că, în concepţia Curţii, consimţământul părinţilor la impunerea unor măsuri privative de libertate, în scopul educării minorilor este suficient pentru ca măsura să nu fie considerată ca fiind o „privare de libertate" în sensul art. 5 din Convenţie. Astfel, Curtea a precizat că internarea unui minor contra voinţei acestuia într-un spital psihiatric, la cererea mamei sale, nu constituie o privare de libertate, ci exercitarea drepturilor parentale, de către o mamă conştientă de responsabilităţile sale[3]. 44

În fine, ultima ipoteză reglementată este cea în care se permite privarea de libertate a unui minor pentru a asigura prezenţa sa în faţa unei instanţe. Această ipoteză nu acoperă şi situaţia arestării preventive a unui minor, care rămâne să fie reglementată de prevederile art. 5 § 1 lit. c), ci ipoteza minorului ce a comis un act ilicit şi care este deţinut într-o instituţie medicală sau într-o instituţie educaţională pe cursul procedurii penale[4]. **Internarea unui minor într-un centru de detenţie** nu este 45

---

1) *M. Macovei*, § 46.

2) Spre exemplu, se încadrează în această dispoziţie internarea psihiatrică a unui minor, fără acordul părinţilor săi, în scopul tratării psihozei de care suferea (CEDO, hot. Suzie Koniarska).

3) CEDO, hot. Nielsen.

4) *M. Macovei*, p. 46.

neapărat un act contrar art. 5 § 1 lit. d), chiar dacă nu este de natură a putea fi considerată drept educație supravegheată a minorului. Astfel cum rezultă din textul articolului care se referă la „scopul" detenției, acesta nu trebuie să fie imediat și să apară de la momentul începerii privării de libertate. Tot astfel după cum art. 5 § 1, în lit. a) și c), recunoaște distincția între detențiunea înainte de judecată și cea de după hotărârea de condamnare, parag. d) nu împiedică luarea unei măsuri provizorii care să fie preliminară unui regim de educație supravegheată, fără a avea neapărat un astfel de caracter. Totuși, în aceste condiții, pentru ca detenția să fie licită este necesar ca ea să fie urmată sau măcar să se încerce finalizarea sa cu un sistem de educație supravegheată. Atunci când un minor este deținut fără a se anticipa o astfel de măsură, art. 5 § 1 lit. d nu este aplicabil[1)].

V. Privarea de libertate a bolnavilor contagioși, alienaților, alcoolicilor, toxicomanilor sau a vagabonzilor

46 În raport de privarea de libertate a acestor categorii de persoane, permisă de ar. 5 § 1 lit. e), Curtea a precizat că privarea de libertate a acestora este justificată nu numai de necesitatea asigurării protecției siguranței publice, ci și de interesul persoanelor în cauză[2)].

47 În raport de detenția **alienaților**, trebuie precizat că textul Convenției nu precizează ce se înțelege prin termenul de alienat. Aceste termen nu se poate preta la o definiție exhaustivă, întrucât sensul său nu încetează să evolueze odată cu progresele cercetării psihiatrice, suplețea crescută a tratamentelor și schimbările de atitudine a comunității față de bolnavii mintali. În orice caz, textul în cauză nu poate fi interpretat astfel încât să permită deținerea unei persoane pentru simplul fapt că ideile sau comportamentul său trec dincolo de normele predominante într-o societate dată. De aceea, Curtea consideră că pentru a priva o persoană de libertate trebuie, exceptând cazurile de urgență, ca alienația acesteia să fie stabilită de o manieră probantă. Natura bolii trebuie demonstrată în fața autorității naționale competente pe baza unei expertize medicale obiective. În plus, tulburările mintale trebuie să aibă o amploare sufi-

1) CEDO, hot. Bouamar.
2) CEDO, hot. Guzzardi.

cientă pentru a justifica internarea, iar prelungirea stării de privare de libertate nu poate avea loc decât dacă persistă aceste tulburări[1)].

Aşadar, **regulile generale** ce pot fi impuse statelor, în scopul evitării 48
internărilor psihiatrice arbitrare[2)] sunt:

- starea medicală a persoanei internate trebuie dovedită cu o expertiză medicală independentă, exceptând situaţiile de urgenţă. Totuşi, şi în situaţiile de urgenţă, internarea trebuie urmată de o confirmare, pe calea unei expertize, a existenţei unei maladii psihice[3)]. În caz contrar, Curtea consideră că existenţa reală a unei boli nu a fost probată, iar internarea unei persoane riscă să fie arbitrară;

- maladia psihică trebuie să prezinte o gravitate suficientă, pentru starea bolnavului sau pentru societate, pentru a justifica internarea sa;

- internarea nu se poate prelungi decât în condiţiile în care boala persistă;

- atunci când internarea riscă să se prelungească pe termen nedeterminat, ea trebuie să fie controlată periodic de către o instanţă de judecată;

- bolnavul trebuie internat într-o instituţie medicală specializată pentru tratarea bolnavilor psihici. Curtea admite că este uneori posibil să fie nevoie de o perioadă de detenţie în alt fel de locuri înainte de a se găsi instituţia medicală potrivită, însă trebuie păstrat un echilibru în acest caz. Spre exemplu, detenţia într-un penitenciar timp de 15 luni înainte de a se realiza internarea, în lipsa locurilor suficiente, constituie un termen nerezonabil[4)].

Situaţia vagabonzilor a fost examinată pe larg de către Curte într-una 49
din primele sale hotărâri[5)]. Potrivit acesteia, prin **vagabonzi** se înţeleg acele persoane care nu au nici un domiciliu cert, nici mijloace de subzistenţă şi care nu exercită, în mod obişnuit, nici o meserie sau pro-

---

1) CEDO, hot. Winterwerp.

2) CEDO, hot. Winterwerp; hot. Ashingdane; hot. Rakevich.

3) CEDO, hot. Varbanov. În consecinţă, acest text interzice privarea de libertate a unei persoane pentru a fi supusă unei examinări psihiatrice, atunci când nu există un aviz medical anterior privării de libertate care să certifice existenţa unor posibile maladii de ordin psihic (CEDO, hot. Keperenov).

4) CEDO, hot. Morsink.

5) CEDO, hot. De Wilde, Ooms şi Versyp.

fesie[1]. În raport de detenția acestora, Curtea a trebuit să analizeze ipoteza în care persoanele deținute au cerut ele însele prelungirea detenției, ajungând la concluzia conform căreia dreptul consacrat prin art. 5 este unul la care o persoană nu poate renunța în mod valabil, astfel încât există o violare a art. 5 și atunci când **detenția ilicită** a unei persoane este realizată cu acordul acesteia[2].

50 Situația bolnavilor care riscă să transmită o boală contagioasă, a alcoolicilor și a toxicomanilor nu a dat naștere unei jurisprudențe serioase, însă rațiunile care au condus Curtea la edictarea unor principii cu privire la privarea de libertate a bolnavilor psihici sugerează necesitatea unei abordări identice și în cazul acestor categorii de persoane[3]. Pentru a aprecia legalitatea detenției, în lumina Convenției, două sunt aspectele care trebuie discutate: dacă răspândirea bolii este periculoasă pentru sănătatea și siguranța publică și dacă nu existau și măsuri mai puțin riguroase care să permită atingerea acestui scop[4].

51 Pentru a interpreta noțiunea de **alcoolic**, Curtea face referire la Convenția de la Viena privind dreptul tratatelor, potrivit căreia o noțiune nedefinită se folosește în sensul comun al acesteia. În sens comun, termenul „alcoolic" desemnează o persoană dependentă de alcool. Cu toate acestea, noțiunea trebuie interpretată în raport de celelalte aspecte la care face referire art. 5 § 1 lit. e), respectiv acele persoane care pot fi private de libertate pentru a fi supuse unui tratament medical sau din rațiuni de politică socială, ori de motive sociale ori medicale în același timp. În consecință, Curtea consideră legitim a afirma că acest text permite privarea de libertate a acelor persoane care fie sunt periculoase pentru alții, fie au nevoie de tratament, internarea fiind dispusă în propriul lor interes. Această *ratio legis* indică că detenția unui „alcoolic"

---

[1] Totuși, definiția nu trebuie privită extrem de strict, pentru că există situații în care o persoană să se afle într-o astfel de situație și totuși să nu poată fi calificată ca fiind vagabond. La această concluzia a ajuns și Curtea în afacerea Guzzardi, respingând argumentul statului italian, care a afirmat că unul dintre liderii mafici este vagabond, întrucât nu are nici un domiciliu fix, nici mijloace de subzistență oficiale și nici nu exercită vreo meserie sau vreo profesie.

[2] CEDO, hot. De Wilde, Ooms și Versyp.

[3] *M. Macovei*, p. 48.

[4] CEDO, hot. Enhorn.

nu vizează doar alcoolicii în sensul restrâns al noţiunii, ci şi persoanele al căror comportament sub influenţa alcoolului reprezintă o ameninţare pentru ordinea publică sau pentru ei, indiferent dacă un diagnostic medical de alcoolism a fost sa nu stabilit. Nu trebuie însă dedus de aici că privarea de libertate a unei persoane poate fi dispusă pentru simplul motiv că aceasta a consumat alcool, însă nimic nu indică că art. 5 ar interzice reţinerea unei persoane în cazul căreia abuzul de alcool produce rezultate nefaste[1].

VI. Privarea de libertate în scopul extrădării sau a expulzării

Ultimul caz în care Convenţia permite privarea de libertate a unei persoane este reglementată de art. 5 § 1 lit. f) şi vizează situaţia persoanelor private de libertate, întrucât împotriva lor există o procedură de expulzare sau extrădare. Într-o astfel de situaţie, privarea de libertate a persoanei este justificată de necesitatea garantării punerii în executare a deciziei de expulzare sau extrădare, scop care justifică atât detenţia anterioară deciziei de extrădare ori expulzare, cât şi cea posterioară acesteia, până la momentul punerii sale în executare[2]. 52

Jurisprudenţa Curţii a stabilit, în baza acestei dispoziţii, anumite **garanţii** de care beneficiază persoanele private de libertate, sub acest motiv: 53

- privarea de libertate a unei persoane devine arbitrară odată cu respingerea cererii de extrădare introdusă de către un stat terţ. Statul nu poate să mascheze o extrădare, care a fost respinsă de către instanţele sale de judecată printr-o decizie de expulzare[3];
- privarea de libertate în vederea expulzării sau extrădării trebuie să fie prevăzută de legea internă, iar aceasta trebuie să conţină suficiente garanţii contra unei decizii arbitrare, în special în cazul unei **expulzării administrative**[4];
- durata unei astfel de detenţii este unul dintre elemente esenţiale ale verificării caracterului licit al acesteia faţă de prevederile Convenţiei.

---

[1] CEDO, hot. Witold Litwa.
[2] *M. Macovei*, p. 42.
[3] CEDO, hot. Bozano.
[4] CEDO, hot. Dougoz.

În măsura în care procedura de expulzare sau extrădare se prelungeşte peste un prag rezonabil, privarea de libertate a persoanei împotriva căreia este îndreptată o astfel de procedură încetează de a mai fi justificată[1]. Totuşi, nu va exista o violare a art. 5 atunci când prelungirea excesivă a procedurii se datorează acţiunilor dilatorii ale persoanei deţinute[2] sau atunci când prelungirea detenţiei se produce în interesul celui deţinut[3].

54 Acelaşi text poate însă justifica şi privarea de libertate a unei persoane cu scopul de a o împiedica să pătrundă în mod ilegal pe teritoriul unui stat. În consecinţă, în principiu, dacă perioada de detenţie nu se prelungeşte în mod nerezonabil, deţinerea solicitanţilor de azil este licită, fiind acoperită de prevederile art. 5 § 1 lit. f)[4].

§3. Drepturile persoanei private de libertate

A. Dreptul de a fi informată asupra motivelor arestării

55 Paragraful 2 al art. 5 conţine o garanţie fundamentală contra oricărui posibil abuz de putere care să conducă la o privare de libertate: orice persoană arestată trebuie să fie informată, în cel mai scurt timp şi într-o limbă pe care o înţelege, de motivele arestării sale şi de orice acuzaţie îndreptată împotriva sa. Obligaţia statului implică un element esenţial al dreptului la siguranţă – la care face referire denumirea marginală a art. 5 – întrucât permite persoanei vizate să înţeleagă motivele care au condus la privarea sa de libertate şi îi permite să îşi organizeze apărarea pentru a contesta aplicarea măsurii, fiind un element esenţial al ordinii publice europene la care se raportează Curtea[5]. Informarea celui privat de libertate de motivele acestei măsuri este, în acelaşi timp, o condiţie esenţială pentru a se realiza imperativele **egalităţii armelor**. Pe de altă parte, această explicaţie acordată celui deţinut poate să faciliteze sar-

---

1) *M. Macovei*, p. 43.
2) CEDO, hot. Kolompar.
3) Comis., dec. X c. Germania din 6 octombrie 1976.
4) CEDO, hot. Saadi.
5) *R. de Gouttes*, Article 5 § 2, p. 203.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

cina autorităţilor, prin scăderea riscului de opunere din partea persoanei vizate. În plus, nevoia de a explica motivele măsurii luate încurajează funcţionarii publici să acţioneze în limitele competenţelor lor şi să se abţină de la acte nejustificate[1].

Deşi textul art. 5 § 2 se referă numai la persoanele „arestate" nu 56
trebuie dedus că obligaţia de a comunica motivele privării de libertate apasă asupra autorităţilor doar în cadrul procedurilor penale, întrucât raţiunile expuse mai sus subzistă şi cu privire la celelalte situaţii de privare de libertate a unei persoane. Astfel, „arestarea" la care face referire textul depăşeşte cadrul unei măsuri cu caracter penal şi se referă, în realitate, la orice formă de privare de libertate dintre cele enumerate în cuprinsul primului parag. al art. 5. O astfel de interpretare este firească dacă privim şi la paragrafele ce urmează, care creează dreptul persoanei private de libertate de a se adresa unei instanţe pentru a contesta legalitatea detenţiei sale. Or, o astfel de acţiune este imposibilă fără cunoaşterea exactă a motivelor privării de libertate, indiferent care ar fi acestea[2]. De aceea, există o unanimitate de opinii, potrivit căreia obligaţia este impusă statului în raport de orice privare de libertate a unei persoane[3], inclusiv în raport de privarea de libertate a unei persoane extrădate[4] ori a unui bolnav ori alienat mintal[5].

Informarea trebuie să privească atât raţiunile juridice, cât şi pe cele 57
factuale care impun privarea de libertate[6]. În consecinţă, simpla menţiune a bazei legale a arestării unei persoane nu este suficientă, întrucât trebuie să cuprindă explicaţii, chiar dacă succint, asupra principalelor fapte imputate persoanei în cauză, astfel ca aceasta să poată contesta legalitatea detenţiei sale. Forma în care se realizează această obligaţie

---

1) *M. Macovei*, p. 50.

2) CEDO, hot. van der Leer.

3) Spre exemplu, potrivit fostei Comisii, dacă o persoană este reîncarcerată după o liberare condiţionată ori după o eliberare sub cauţiune, aceasta trebuie din nou informată de motivele noii privări de libertate (Comis., dec. X. c. Belgia, p. 4.

4) CEDO, hot. Bordovskiy.

5) CEDO, hot. hot. Van der Leer.

6) Jurisprudenţa franceză a mers un pic mai departe de atât, afirmând că art. 5 § 2 impune şi o comunicare a termenului şi modalităţilor de exercitare a căilor de atac (Cass. fr., dec. H. din 11 octombrie 1995, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, p. 2.

a organelor de stat nu are nici o importanță, explicațiile putând fi oferite și implicit, spre exemplu, în cadrul unui interogatoriu al poliției[1]. Conținutul exact al informării diferă de caz la caz: în timp ce în cazul arestării unei persoane trebuie indicate faptele care i se reproșează, încadrarea lor juridică și temeiul legal al arestării, în cazul privării de libertate a unei persoane bolnave, trebuie indicate aspectele de natură medicală care indică necesitatea privării de libertate[2]. Spre exemplu, Curtea a precizat recent că acest text nu impune o enumerare exhaustivă a tuturor motivelor de drept și de fapt, ci doar a elementelor esențiale care justifică privarea de libertate. Cu atât mai puțin, o astfel de prezentare exhaustivă se impune în cazul persoanelor deținute în vederea extrădării[3].

58 După cum prevede expres și textul Convenției, explicațiile trebuie oferite **într-o limbă pe care cel vizat o înțelege**, pentru a se putea atinge scopurile acestei garanții[4]. Stabilirea limbii pe care o înțelege persoana vizată se realizează la nivel real și nu teoretic, în condițiile în care, spre exemplu, nu orice cetățean al unui stat înțelege limba ori limbile oficiale ale acelui stat[5]. În plus, pentru a se putea atinge obiectivele textului vizat, este recomandat ca documentele care conțin elementele ce trebuie comunicate celui privat de libertate să fie elaborate într-un limbaj ușor inteligibil pentru orice persoană cu o capacitate intelectuală normală[6]. În cazul **persoanelor alienate mintal** ori care nu au discernământ, informarea trebuie realizată mai degrabă de către persoanele care asigură reprezentarea lor.

59 Textul art. 5 § 2 impune ca informarea să fie făcută **în cel mai scurt timp**. În principiu, acest fapt impune ca informarea să fie făcută imediat după privarea de libertate, cu excepția unor situații particulare, în care

---

1) CEDO, hot. Fox, Campbell și Hartley.

2) *M. Macovei*, p. 51.

3) CEDO, hot. Bordovskiy.

4) Garanția este, în mod evident, respectată și atunci când ea se realizează într-o limbă pe care persoana vizată nu o înțelege, însă beneficiază de serviciile unui interpret (C.A. Aix-en-Provence, dec. Coskun din 16 iulie 1992, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, p. 30).

5) Comis., dec. Delcourt, p. 238.

6) CEDO, hot. Van der Leer, § 40; *M. Macovei*, p. 52.

se poate admite existenţa unui interval de timp între momentul privării de libertate şi cel al comunicării motivelor acesteia[1]. Ipoteza cea mai frecventă este cea a reţinerii unei persoane, fără a exista o comunicare completă a motivelor reţinerii, în vederea interogării sale. În astfel de ipoteze, în care, din discuţiile realizate în cadrul interogatoriului, reies motivele privării de libertate, Curtea a admis posibilitatea unui interval de timp de câteva ore până la comunicarea motivelor privării de libertate[2]. De aceea, probabil, cea mai corectă variantă de interpretare a textului este aceea după care informarea trebuie realizată rapid[3].

B. Dreptul celui arestat de a fi dus de îndată în faţa unui magistrat

Paragraful 3 al art. 5 consacră două garanţii speciale pentru persoanele lipsite de libertate în baza art. 5 § 1 lit. c) şi anume dreptul de a fi adus de îndată în faţa unui judecător sau a altui magistrat, pe de-o parte, şi dreptul de a fi judecat într-un termen rezonabil sau eliberat, pe de altă parte. Paragraful 3 instituie o garanţie specială care completează garanţia generală privind dreptul de acces la o instanţă prevăzut de paragraful 4, fiind o obligaţie autonomă a autorităţii care a dispus privarea de libertate[4]. 60

În legătură cu dreptul celui arestat, de a fi dus de îndată în faţa unui magistrat, există două dificultăţi izvorâte din ambiguitatea anumitor termeni, în special a noţiunii de „**magistrat**" şi a adverbului „**de îndată**". 61

I. Noţiunea de „magistrat"

Noţiunea de „judecător", folosită de parag. 3, alături de cea de „magistrat", nu ridică dificultăţi de interpretare, fiind unanim admis de ţările semnatare ale Convenţiei că este vorba de **magistraţi de instanţă**, 62

---

[1] C.A. Versailles, dec. M. din 17 martie 1995, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, p. 29.

[2] CEDO, hot. Dikme, în timp ce un interval de câteva zile a fost socotit ca fiind nerezonabil (CEDO, hot. Van der Leer).

[3] *R. de Gouttes*, Article 5 § 2, p. 207.

[4] În acest sens, *C.L. Popescu*, Conformitatea, p. 60-79.

care exercită funcții judiciare[1]. Au existat însă controverse în ceea ce privește accepțiunea termenului de *magistrat*, în textul francez, sau *officer* în textul englez, noțiuni care, în mod evident, au un sens mai larg decât cele de *juge* sau *judge*. Una din explicațiile propuse în doctrină[2] este că termenul în cauză vizează magistratul existent în sistemul de drept britanic, care, formal, nu este judecător, dar ale cărui atribuții sunt, din punct de vedere substanțial, identice cu ale unui judecător. De aceea, a fost sarcina Curții să determine exact conținutul acestei noțiuni, fapt realizat în trei etape ale jurisprudenței sale.

63 Curtea a fost chemată, pentru prima dată, să se pronunțe cu privire la interpretarea noțiunii de „magistrat" în cauza Schiesser[3]. În această cauză, Curtea a identificat în sintagma „magistrat abilitat de lege să exercite funcții judiciare" două elemente care ridică probleme de interpretare datorită unei formulări vagi a lor și anume noțiunile de „magistrat" și respectiv de „**funcții judiciare**". Din precizarea faptului că persoana arestată trebuie adusă fie în fața unui judecător, fie a altui magistrat, Curtea a dedus că art. 5 § 3 lasă statelor posibilitatea de a alege între două categorii de autorități, care, deși au atribuții asemănătoare, nu se confundă între ele. Cu toate acestea, Curtea precizează în continuare că „magistratul" trebuie să ofere garanții adecvate funcțiilor judiciare pe care i le atribuie legea, mai exact trebuie să îndeplinească anumite condiții[4] care constituie garanții pentru persoana arestată. Astfel, prima cerință, de ordin instituțional, se referă la independența față de părți și față de puterea executivă, la care se adaugă o cerință procedurală constând în obligația magistratului de a audia personal pe cel acuzat, precum și cerința de fond de a examina circumstanțele cauzei și de a se pronunța în baza unor criterii juridice asupra existenței motivelor care justifică privarea de libertate și, în lipsa acestora, de a

---

[1] *J.-F. Renucci*, p. 200.

[2] *S. Trechsel*, p. 334.

[3] Reclamantul a invocat lipsa de independență a procurorului districtual care a dispus arestarea sa, pe de-o parte pentru că acesta îndeplinea și funcția de organ de acuzare în unele cazuri, iar pe de altă parte pentru că, fiind subordonat parchetului general era implicit subordonat direcției de justiție din cadrul guvernului cantonal.

[4] Aceste condiții au fost îndelung analizate și în doctrină, a se vedea în acest sens *J.-F. Renucci*, p. 335; *A. Țuculeanu*, p. 88-93; *C. Ecedi-Stoisavlevici*, p. 28-40.

dispune punerea în libertate a persoanei în cauză. În al treilea rând, Curtea cere ca magistratul să aibă aptitudinea legală de a analiza toate problemele litigioase, legate de deţinere şi să ia o hotărâre definitivă, raportându-se la criterii juridice obiective, adică să aibă puterea de a pune în libertate dacă detenţia nu se justifică[1]. Prin instituirea acestor condiţii pentru magistrat, Curtea a consacrat acest termen ca şi concept autonom, dându-i un sens european, diferit de cel pe care termenul îl are în legislaţiile naţionale ale statelor semnatare ale Convenţiei, fiind astfel exclusă pentru state posibilitatea invocării unei accepţiuni diferite a acestuia în legislaţia internă, în scopul sustragerii de la instituirea garanţiilor cerute de Curte.

Ulterior, în cursul anului 1984, Curtea a fost sesizată cu trei plân- 64
geri împotriva Olandei, relative la sistemul judiciar militar, mai precis la competenţa luării măsurii arestării preventive în cadrul armatei[2]. Pronunţându-se cu privire la auditorul militar[3], Curtea a statuat că acesta nu se bucură de independenţa cerută de art. 5 § 3 deoarece îi poate reveni, în cadrul procesului penal, sarcina de organ de urmărire, adică de parte acuzatoare în cauza în care, anterior sesizării instanţei, şi-a dat avizul cu privire la dispunerea arestării, de unde se deduce lipsa independenţei faţă de părţi în stadiul preliminar judecăţii[4]. La scurt timp, prin hotărârea sa în afacerea Pauwels, Curtea a precizat că analizarea regularităţii detenţiei de către un magistrat lipsit de imparţialitate contravine scopului art. 5, astfel că, prin aceste hotărâri, Curtea a adăugat la criteriile stabilite prin hotărârea Schiesser condiţia indepen-

---

1) *J.-F. Renucci*, p. 200; în acest sens Curtea a statuat că Marea Britanie a încălcat prevederile art. 5 § 3 deoarece, deşi persoanele deţinute în baza Decretului nr. 12-1 din 1956 erau audiate, de regulă, de un comitet consultativ, acesta nu avea competenţa de a dispune eliberarea, putând doar să facă recomandări în acest sens (CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie).

2) Este vorba de cauzele de Jong, Baljet şi van den Brink; Duinhof şi Duijf; van der Sluijs, Zuiderveld şi Klappe.

3) Acesta reprezintă autoritatea de urmărire în faţa primei instanţe (consiliul de război), având şi un rol de instrucţie prin faptul că îşi dă avizul cu privire la luarea măsurii arestării preventive, precum şi cu privire la oportunitatea sesizării instanţei, putând ataca decizia prin care, contrar avizului său, se decide netrimiterea în judecată.

4) A se vedea hot. De Jong, Baljet, van den Brink, § 49.

denţei şi imparţialităţii magistratului pentru a fi respectate prevederile art. 5 § 3[1]. În consecinţă, prin raportarea la criteriile stabilite pentru a determina independenţa şi imparţialitatea unui organ, în raport de dispoziţiile art. 6, care le consacră în materia proceselor pe fond, Curtea a subliniat de mai multe ori că un procuror nu poate trece drept independent şi imparţial, astfel că arestarea dispusă de acesta, fără ca cel arestat să fie automat prezentat în faţa unui judecător care să verifice legalitatea detenţiei, contravine prevederilor art. 5[2].

65 Din analiza acestei evoluţii a jurisprudenţei, s-a ajuns astfel la creionarea celor trei condiţii care trebuie îndeplinite pentru ca persoana care apreciază legalitatea arestării preventive să poate fi socotită magistrat în sensul Convenţiei: persoana să aibă calitatea de magistrat în dreptul intern; persoana să aibă competenţa de a se pronunţa asupra legalităţii detenţiei şi, în caz contrar, să dispună punerea sa în libertate[3]; persoana să aibă o independenţă completă faţă de executiv şi de părţi.

II. Celeritatea şi automaticitatea prezentării în faţa unui magistrat

66 O primă dificultate în demersul interpretativ este ridicată de semnificaţia uşor diferită a termenilor *aussitôt,* folosit de varianta franceză a textului Convenţiei, respectiv *promptly* întâlnit în varianta engleză, deoarece, dacă primul termen are sensul literal de „imediat", termenul englez în schimb este mai flexibil, având un sens mai larg. În această situaţie, interpretarea trebuie făcută într-un sens care să asigure concilierea celor doi termeni şi să realizeze scopul tratatului. Astfel, Curtea a statuat că prezenţa celor două noţiuni, în acelaşi context, confirmă faptul că gradul de supleţe al noţiunii de *promptness* este limitat[4].

67 Statele au, din perspectiva acestei prevederi, o obligaţie pozitivă, constând în **aducerea automată** a persoanei private de libertate în faţa unui magistrat, nefiind nevoie de o cerere prealabilă a persoanei

---

[1] Aceste criterii au primit consacrarea definitivă odată cu hotărârea Huber c. Elveţia.

[2] CEDO, hot. Niedbala; hot. Assenov.

[3] *C. Guéry*, p. 587.

[4] CEDO, hot. Koster.

arestate în acest sens. Respectarea parag. 3 nu poate fi asigurată prin existența unui recurs de felul celui prevăzut de parag. 4, deoarece astfel s-ar modifica însăși natura garanției prevăzute de parag. 3, putându-se ajunge chiar la golirea de substanță a acesteia. Cu alte cuvinte, dacă art. 5 § 4 creează dreptul unei persoane deținute să ceară unei instanțe verificarea legalității stării sale de detenție, art. 5 § 3 impune ca, indiferent de existența unei cereri a persoanei arestate, statele să ofere acestui garanția că un magistrat se va pronunța, în mod automat, asupra legalității detenției sale. De acea, Curtea a statuat, la un moment dat, că examinarea legalității detenției, în urma cererii celui interesat, nu acoperă neregularitatea inexistenței unui control automat[1]. Mai recent, Curtea pare să își fi schimbat un pic părerea, decizând că, dacă legalitatea arestării unei persoane a fost examinată de o instanță, în trei zile de la arestare, la cererea arestaților, art. 5 § 3 a fost respectat chiar dacă controlul judiciar nu era automat potrivit legislației interne de la acel moment[2].

În ceea ce privește rapiditatea cu care trebuie să intervină **controlul arestării** nu a fost fixat un termen, Curtea preferând o apreciere *in concreto*. Obligația statului trebuie realizată, potrivit Convenției, imediat sau cu promtitudine, obligația fiind mult mai strictă decât cea din parag. 4 al art. 5 unde se face referire la un termen rezonabil. Termenii utilizați de către textul Convenției evocă astfel ideea de iminență și stabilesc o ideea de promtitudine interpretată fără un grad prea ridicat de suplețe. În ochii Curții, durata acestui termen este atât de scurtă încât și o durată de patru zile și șase ore constituie o durată prea lungă[3]. În demersul său interpretativ, Curtea precizează că termenul „de îndată" se distinge net de exigența mai puțin strictă de „durată rezonabilă", formulată în a doua parte a parag. 3. În acest sens, chiar dacă celeritatea se apreciază în raport de particularitățile fiecărei cauze, importanța acordată circumstanțelor concrete nu poate aduce atingere substanței dreptului protejat de art. 5 parag. 3, în sensul că statele nu pot fi dispensate de obligația prezentării cu rapiditate a persoanei arestate în fața unei autorități judiciare[4]. 68

---

1) CEDO, hot. Niedbala.
2) CEDO, hot. Varga.
3) CEDO, hot. Brogan și alții.
4) *D. Allix*, p. 51.

69 Soluția dată în această cauză, deși nu este de natură a impune statelor conformarea legislației cu termenele socotite rezonabile de către Curte, constituie un important reper în acest sens. Curtea a considerat că și în cazuri excepționale, ca cele prezente în cauza Brogan, unde este vorba de arestarea unor persoane suspectate de acte teroriste pe teritoriul Irlandei de Nord, scurgerea unui interval de timp de patru zile și șase ore până la prezentarea în fața unui magistrat, depășesc limitele stricte permise de parag. 3, subliniind că prin admiterea unei justificări a unei durate atât de lungi prin prisma circumstanțelor cauzei s-ar da o accepțiune inacceptabil de largă termenului „de îndată", determinând „mutilarea" garanției prevăzute de parag. 3. În acest sens, nici chiar scopul legitim de a proteja colectivitatea împotriva actelor de terorism nu se poate asigura respectarea exigențelor parag. 3, dacă durata trece de termenul specificat de Curte.

III. Dreptul celui arestat de a fi judecat într-un termen rezonabil ori a fi eliberat în cursul procedurii

70 Înainte de a prezenta criteriile și metodele propriu-zise folosite de Curte, pentru a stabili dacă durata arestării încalcă exigențele art. 5 parag. 3, trebuie clarificate unele probleme legate de perioada luată în considerare, precum și distincția între perioada prevăzută de art. 5 parag. 3 și cea vizată de art. 6. Momentul inițial al detenției este, de regulă, acela în care persoana este arestată, există însă și câteva excepții de la această regulă. Prima excepție are în vedere situația în care statul pârât a ratificat Convenția în timp ce reclamantul era deținut; în acest caz, organele Convenției nu au competența de a analiza perioada anterioară ratificării. Cea de-a doua excepție este cea în care reclamantul a mai fost lipsit de libertate pentru alte motive, de exemplu într-un alt stat, în vederea extrădării, această perioadă fiind eventual imputabilă acestui din urmă stat, în baza art. 5 § 1 lit. f)[1].

71 **Sfârșitul perioadei** luată în considerare în baza art. 5 parag. 3 a ridicat dificultăți de interpretare, Comisia susținând, alături de Guvernul german în cauza Wemhoff, că problema duratei rezonabile nu se mai pune după ce persoana arestată este adusă în fața instanței. Această

[1] *S. Trechsel*, p. 338.

interpretare este permisă de textul englez al Convenţiei, în care termenul „*trial*" se referă la proces în ansamblu, nu la debutul acestuia; în plus, sintagma „*entitled to trial*" nu are neapărat semnificaţia de „*entitled to be brought to trial*", pe când formula „*pending trial*" pare să aibă în vedere momentul anterior începerii procesului. Curtea însă a căutat interpretarea care serveşte cel mai bine obiectul şi scopul tratatului, ghidându-se după varianta franceză a Convenţiei, care nu permite decât un sens şi anume că obligaţia de a elibera într-un termen rezonabil persoana deţinută subzistă atâta timp cât persoana nu este judecată, adică atâta timp cât nu există o hotărâre judecătorească în privinţa sa, aceasta intervenind la finalul procesului[1]. Aşadar, momentul final al detenţiei este cel în care persoana arestată este fie eliberată, fie condamnată.

În caz de condamnare, în opinia Curţii decisivă este pronunţarea 72
hotărârii primei instanţe şi nu data la care hotărârea de condamnare rămâne definitivă, chiar dacă cel interesat atacă hotărârea primei instanţe, printr-o cale care nu este suspensivă de executare[2]. Consider că o astfel de interpretare a Convenţiei poate fi supusă şi unei alte forme de analiză, în special prin raportare la prevederile incidente ale codului de procedură penală român. În realitate, în sistemul procedural român, aşa cum rezultă din prevederile art. 350 C.proc.pen., o persoană condamnată printr-o hotărâre care nu este încă definitivă poate fi deţinută pe parcursul procedurii în căile de atac doar în măsura în care s-a dispus de către o instanţă de judecată arestarea sa preventivă. În sistemul de drept român, o hotărâre penală de condamnare nu poate fi pusă în executare decât în măsura în care este definitivă. În consecinţă, prin art. 350 C.proc.pen. s-a prevăzut posibilitatea instanţei care pronunţă o hotărâre de condamnare în primă instanţă de a dispune, în egală măsură, arestarea preventivă a celui condamnat sau menţinerea acestuia în stare de arest preventiv, în măsura în care nu a fost judecat în stare de libertate. Astfel, din punct de vedere al temeiului privării sale de libertate, situaţia unui condamnat în primă instanţă nu se deosebeşte de situaţia unei persoane care nu a suferit încă o condamnare. Starea sa de privare de libertate nu se ia pe durata pedepsei la care a fost condamnat, ci pe

[1] CEDO, hot. Wemhoff.
[2] CEDO, hot. Vitan.

o perioadă de 60 de zile care poate fi prelungită, așa cum rezult și din decizia nr. 10 din 24 ianuarie 2000 a Curții Constituționale.

73 În consecință, în sistemul de drept românesc, o persoană ajunge să fie deținută în temeiul unei hotărâi de condamnare pronunțată de o instanță competentă doar în măsura în care această hotărâre este una definitivă. Până la acel moment persoana în cauză poate fi arestată preventiv, iar detenția sa se poate menține de către instanțele de judecată sesizate cu judecarea căilor de atac prin decizii pronunțate din 30 în 30 de zile. De asemenea, pe parcursul judecății în căile de atac, persoana condamnată în primă instanță poate fi pusă în libertate în exact aceleași condiții ca și în faza de judecată în primă instanță fie printr-o decizie de punere în libertate, fie printr-o soluție de respingere a cererii de menținere a stării de detenție.

74 Admit faptul că noțiunile utilizate în cuprinsul art. 5 § 1 lit. a) și c) din Convenție sunt noțiuni autonome care se pretează la o interpretare distinctă de cea oferită în dreptul intern al statelor. Totuși, amintesc că, potrivit art. 53 din Convenție, aceasta nu poate fi interpretată astfel încât să limiteze drepturi recunoscute unor persoane prin legislația internă a statului sub jurisdicția se află. Cu alte cuvinte, atunci când legea internă oferă unei persoane o poziție mai favorabilă decât cea pe care o are recunoscută prin Convenție, situația sa trebuie interpretată prin referire la dreptul intern aplicabil.

75 Un astfel de raționament nu este, în fapt, complet străin jurisprudenței Curții. Pentru a oferi un singur exemplu, în raport de domeniul de aplicabilitate al art. 6 în materie penală, potrivit criteriilor stabilite de către Curte, în măsura în care o acuzație are caracter penal în dreptul intern, art. 6 va fi aplicabil, fiind indiferent dacă acuzația ar putea fi considerată ca penală și prin utilizarea criteriilor naturii și gravității faptei și a sancțiunii, dezvoltate prin hotărârea Ozturk c. Germania. Cu alte cuvinte, plecând de la poziția pe care dreptul intern o recunoaște unei persoane, Curtea poate ajunge la concluzia aplicabilității art. 6 pentru o anumită acuzație, deși dacă fapta ar fi fost comisă în alt stat, care oferea un alt statut în dreptul intern acelei acuzații, s-ar fi putut ajunge la concluzia inaplicabilității art. 6. De pildă, Curtea este dispusă să judece echitabilitatea unor proceduri privind delicte rutiere în acele state care califică astfel de fapte ca infracțiuni penale[1)], dar, în același timp, refuză

[1)] CEDO, hot. Malige.

să facă aplicabil art. 6 unor acuzaţii de comitere a unui delict rutier comis într-un stat în care acesta are caracter administrativ[1].

Cred că un raţionament similar ar trebui instituit şi în raport de apli- 76
carea art. 5 § 1 lit. c), cu toate consecinţele ce decurg de aici. Astfel, în măsura în care legea internă mi-a recunoscut calitatea de arestat preventiv până la data hotărârii prin care s-a respins recursul, consider că şi Curtea ar trebui să aibă o abordare identică. Legea internă mi-a recunoscut pe toată perioada de până la pronunţarea hotărârii în recurs dreptul de a fi pus în libertate, de a contesta starea de detenţie etc. Dacă Curtea afirmă că, pe aceleaşi interval de timp, art. 5 § 1 lit. c), §3 şi §4 nu sunt aplicabile, ar însemna ca prevederile Convenţiei să îmi limiteze aceste drepturi. De aceea, în temeiul art. 53 din Convenţie, consider că interpretarea care trebuie oferită dispoziţiilor art. 5 în astfel de situaţii depinde de statutul pe care persoana în cauză îl are în dreptul intern după pronunţarea unei hotărâri nedefinitive de condamnare.

Criteriile utilizate pentru a determina caracterul rezonabil al aces- 77
tui termen sunt, în esenţă, următoarele[2]: durata efectivă a detenţiei; durata arestării preventive în raport de natura infracţiunii, cuantumul pedepsei în caz de condamnare şi sistemul legal de imputare a arestării preventive asupra pedepsei; efectele de ordin material, moral sau de altă natură, pe care lipsirea de libertate le produce asupra persoanei deţinute; conduita inculpatului; dificultăţile instrucţiei; modalitatea de desfăşurare a instrucţiei penale. În linii generale, aceste criterii sunt identice cu cele stabilite de către Curte în raport de exigenţele unei durate rezonabile a procedurii, motiv pentru care nu voi insista aici asupra lor.

Întrucât art. 5 parag. 3 garantează şi dreptul celui arestat de a fi eli- 78
berat în cursul procedurii, Curtea are competenţa de a analiza şi circumstanţele menţinerii unei persoane în stare de arest preventiv. În acest context, Curtea consideră că persistenţa unor motive plauzibile de a suspecta persoana arestată de comiterea unor infracţiuni este o condiţie *sine qua non* pentru regularitatea detenţiei, însă după o anumită perioadă de timp, aceasta nu mai este suficientă. Atunci, într-o primă

---

[1] CEDO, hot. Escoubet.

[2] Pentru mai multe detalii, a se vedea *M. Udroiu*, p. 139 şi urm.

etapă, Curtea verifică dacă celelalte motive invocate de autoritățile judiciare naționale continuă să justifice privarea de libertate; această apreciere se face pe baza motivărilor deciziilor referitoare la cererile de eliberare precum și pe baza faptelor autentice indicate de recurent în căile sale de atac. Dacă motivele indicate de autoritățile naționale se dovedesc pertinente și suficiente, într-o a doua etapă, Curtea cercetează atitudinea autorităților, mai exact dacă acestea au depus o „diligență specială" în faza de urmărire.

79 Principalele motive invocate de autoritățile naționale ca justificând menținerea în arestare preventivă și care au fost analizate de Curte sunt:

80 - **gravitatea faptelor și sancțiunea pe care o riscă persoana deținută**. Atât Curtea, cât și Comisia consideră că existența și persistența unor indicii grave de culpabilitate constituie elemente pertinente, dar acestea nu pot justifica, singure, o durată prea lungă a arestării preventive (în cauză fiind vorba de o detenție de doi ani și aproximativ nouă luni). Spre exemplu, într-o speță, Curtea a constatat că reclamantul a fost deținut în arest preventiv timp de 3 ani, 4 luni și 21 de zile sub acuzația de evaziune fiscală. Curtea a admis faptul că gravitatea acuzațiilor poate justifica arestarea preventivă a unei persoane, însă, de la un moment dat, menținerea acesteia în stare de detenție nu se mai justifică pe simplul motiv al gravității faptelor de care inculpatul este acuzat[1]. Or, cum, în cazul de față, motivul principal al menținerii stării de arest preventiv, potrivit legii bulgare aplicabile, era gravita-

[1] În schimb, Curtea a sugerat, cu ocazia judecării altei cauze că, pe lângă gravitatea faptei, contează decisiv și natura acesteia. În speță, reclamantul a fost arestat sub acuzația de asociere de tip mafiot. Procesul său s-a finalizat prin condamnarea sa la 9 ani de închisoare. El a fost menținut în detenție provizorie timp de 2 ani și 8 luni, pe motiv că fapta de care era acuzat era foarte gravă, astfel că îndeplinirea condițiilor de menținere în stare de detenție se prezumă pentru o anumită perioadă de timp. Curtea a considerat că decizia de prelungire a detenției provizorii pe baza acelei prezumții legale nu este nici nerezonabilă, nici arbitrară, dată fiind natura faptei de care era reclamantul acuzat. În realitate, în contextul specific al luptei contra organizațiilor mafiote, o prezumție legală, relativă, de periculozitate nu este contrară scopurilor art. 5 § 3. De asemenea, Curtea a constatat că, dată fiind natura faptei și complexitatea cauzei, durata detenției nu este excesivă, astfel că art. 5 § 3 nu a fost violat (CEDO, hot. Pantano).

tea acuzaţiilor aduse reclamantului, menţinerea stării de detenţie pe o perioadă atât de lungă nu se justifică. Argumentul că reclamantul era cetăţean irakian, existând posibilitatea ca el să fugă în tara de origine, nu stă în picioare, în opinia Curţii, deoarece instanţele naţionale nu au analizat faptul ca reclamantul locuia şi era căsătorit în Bulgaria de 12 ani. Mai mult, întrucât procedura s-a prelungit extrem de mult datorită unor întârzieri de care au fost responsabile autorităţile judiciare bulgare, Curtea a concluzionat că acestea au eşuat în a manifesta o diligenţă specială în raport de durata procedurii în care inculpatul este privat de libertate. Prin urmare, a existat o violare a art. 5 parag. 3 din Convenţie [1].

- pericolul de sustragere de la anchetă sau de la judecată. Curtea 81
a recunoscut compatibilitatea acestui motiv cu art. 5 parag. 3, făcând însă unele precizări în legătură cu circumstanţele care justifică invocarea sa. Astfel, Curtea a statuat că, deşi gravitatea pedepsei pe care o riscă cel în cauză poate fi de natură a-l determina să se sustragă anchetei, acest risc se diminuează pe măsura prelungirii arestării şi, ca o consecinţă a acesteia, a diminuării pedepsei pe care cel acuzat va trebui să o execute efectiv[2]; prin urmare, după un anumit timp, eventualitatea unei condamnări severe nu mai este suficientă pentru a justifica prelungirea arestării[3], de aceea riscul de sustragere a celui cercetat trebuie să se aprecieze şi în funcţie de alte elemente suplimentare pertinente, de natură fie să confirme existenţa unui astfel de risc, fie să ilustreze caracterul insuficient al riscului pentru a justifica prelungirea arestării[4]. Astfel de elemente pot fi caracterul persoanei în cauză, moralitatea sa,

---

1) CEDO, hot. Al Akidi. În acelaşi sens, Curtea a admis faptul că gravitatea faptei comise poate fi unul dintre motivele care să justifice menţinerea unei persoane în stare de arest. Totuşi, ea a considerat că gravitatea faptei nu poate justifica prin sine însăşi deţinerea unei persoane. În plus, gravitatea nu trebuie analizată în abstract, ci în raport de situaţia concretă a reclamantului. Or, Curtea observă, în speţă, că reclamantul a fost condamnat la 2 ani de închisoare, adică aproape perioada pentru care a fost deţinut. Mai mult, dacă reclamantul ar fi executat toată pedeapsa după condamnare s-ar fi putut elibera condiţionat după o durată mai scurtă decât perioada pentru care a fost arestat. În aceste condiţii, art. 5 § 3 a fost violat (CEDO, hot. Goral).

2) CEDO, hot. Wemhoff.

3) CEDO, hot. B. c. Austria.

4) CEDO, hot. Letellier; hot. Tomasi.

domiciliul său, profesia, resursele băneşti de care dispune, legăturile familiare, legăturile sale de orice natură cu țara în care este anchetat[1], lipsa integrării sociale sau legăturile pe care le are în străinătate[2]. Cu toate acestea, riscul de sustragere nu rezultă din simpla posibilitate a persoanei în cauză de a se deplasa într-un alt stat, acest element trebuind să fie coroborat cu altele, cum ar fi lipsa unor legături solide în statul respectiv sau o intoleranță specială la regimul de detenție, astfel încât se poate deduce că cel interesat este dispus să își asume consecințele determinate de sustragerea de la cercetare[3]. Curtea a apreciat că există pericolul sustragerii persoanei cercetate, având în vedere tentativele anterioare în acest sens, constând în schimbarea frecventă a domiciliului, fără a comunica autorităților acest fapt[4].

82 **- săvârşirea unei noi infracțiuni.** Curtea a acceptat acest motiv justificativ ca fiind conform cu art. 5 parag. 3 atunci când, potrivit legislației interne, el este suficient pentru a menține o persoană în arest preventiv[5]. În acest sens, judecătorul poate lua în considerare gravitatea consecințelor infracțiunilor cercetate pentru a aprecia pericolul repetării acestora, însă acest considerent trebuie coroborat cu alte elemente concrete, cum ar fi perioada lungă de timp pe parcursul căreia au fost săvârşite infracțiunile, prejudiciul mare suferit de victime, antecedentele şi personalitatea celui în cauză[6], natura infracțiunilor săvârşite anterior şi pedepsele corespunzătoare acestora[7].

83 **- riscul de presiuni asupra martorilor.** Curtea apreciază că, deşi acest pericol poate exista la începutul anchetei, el se diminuează pe măsură ce martorii sunt audiați, putând chiar să dispară. Spre exemplu, într-o speță, Curtea a constatat că reclamantul a fost deținut preventiv timp de peste 2 ani, până la condamnarea în primă instanță, pentru o infracțiune de trafic de stupefiante. În speță, Curtea admite faptul că, inițial, ținând cont de gravitatea şi natura infracțiunii, exista un risc

---

1) CEDO, hot. Neumeister.
2) CEDO, hot. B. c. Austria.
3) CEDO, hot. Stögmüller.
4) CEDO, hot. Toth.
5) CEDO, hot. Matznetter.
6) CEDO, hot. Clooth.
7) CEDO, hot. Toth.

de influenţare a martorilor, care a justificat arestarea reclamantului. În timp însă, odată cu administrarea probelor şi mai ales după arestarea complicilor reclamantului, acest risc s-a diminuat considerabil, astfel că, de la un moment dat nu mai putea justifica menţinerea în stare de arest. De aceea, art. 5 parag. 3 a fost violat[1)].

- **necesităţile anchetei şi riscul unei înţelegeri secrete între coacuzaţi.** Autorităţile pot considera necesară menţinerea în detenţie a suspectului, în special la începutul anchetei, pentru a evita ca acesta să perturbe desfăşurarea cercetărilor, mai ales dacă este vorba de cauze complexe sau dacă persoana interesată întârzie cercetările prin acţiunile sale[2)]. După o anumită perioadă însă, imperativele anchetei nu mai sunt suficiente pentru a justifica prelungirea arestării, deoarece pericolele existente iniţial se atenuează pe măsură ce sunt adunate probe. Curtea nu acceptă invocarea de o manieră generală şi abstractă a necesităţilor anchetei, respingând orice trimiteri, prin formule stereotip, la deciziile anterioare[3)]. 84

- **protecţia ordinii publice.** În circumstanţe excepţionale şi în măsura în care legislaţiile interne recunosc noţiunea de pericol pentru ordinea publică prin săvârşirea unei infracţiuni, Curtea ia în considerare acest element în raport de prevederile art. 5 parag. 3[4)]. Acest pericol trebuie să fie real şi dovedit şi nu este legitim decât în măsura în care persistă în timp[5)], ceea ce ar trebui să limiteze recursul la această noţiune des folosită în multe state. Deşi admite că anumite infracţiuni, prin gravitatea lor şi prin reacţia publică la săvârşirea lor, pot da naştere unui pericol pentru ordinea publică care să justifice arestarea preventivă, cel puţin pentru o perioadă de timp, Curtea a statuat că acest motiv nu poate fi considerat pertinent şi suficient decât dacă se bazează pe fapte de natură să demonstreze că eliberarea persoanei deţinute ar crea un pericol real pentru ordinea publică[6)]. În plus, menţinerea arestării 85

---

1) CEDO, hot. Imre.
2) CEDO, hot. Clooth.
3) CEDO, hot. Clooth. În acelaşi sens, *D. Allix*, p. 55.
4) CEDO, hot. Kemmache.
5) *J.-F. Renucci*, p. 202.
6) În acest sens, s-a precizat de către Curte că existenţa unui pericol pentru ordinea publică, care să justifice menţinerea unei persoane în stare de arest nu trebuie

preventive nu poate anticipa o pedeapsă privativă de libertate; în concluzie, dacă nu mai există un pericol, în special de sustragere, detenția este lipsită de fundament legal.

86 Atunci când motivările autorităților naționale trec acest test, Curtea își orientează atenția spre modul în care autoritățile au instrumentat cazul, sancționându-se în special orice perioade de inactivitate nejustificate[1]. În același timp însă, atunci când perioada de arestare se prelungește, chiar dacă justificat, autoritățile au obligația de la un punct încolo să ia în considerație și alte măsuri preventive, mai puțin restrictive decât arestarea. O astfel de obligație constă nu neapărat în obligația de a înceta arestarea, ci în obligația instanțelor de a lua, pur și simplu, în calcul și alte variante și de a se pronunța asupra motivelor pentru care acestea nu pot avea efect[2].

87 Pe scurt, Curtea consideră că această dispoziție nu poate fi înțeleasă ca lăsând autorităților o opțiune între a judeca o persoană într-un termen rezonabil și a dispune punerea sa în libertate. Caracterul rezonabil al duratei detenției se apreciază în raport de circumstanțele cauzei, în special în raport de faptul că persoana este prezumată a fi nevinovată. În consecință, o persoană poate fi ținută arestată doar atât cât există anumite exigențe de interes public care să justifice o derogare de la dreptul la libertate individuală al persoanei[3].

C. Dreptul de recurs contra privării de libertate

88 Pe lângă controlul automat al legalității detenției unei persoane, art. 5 impune, în al patrulea paragraf al său, **dreptul oricărei persoane private de libertate de a ataca în fața unei instanțe decizia de a fi privată de libertate**[4]. În esență, elementele esențiale ale dreptului

---

să se refere la o ordine publică abstractă, instanța trebuind să justifice în termeni concreți prin ce se manifestă acea atingere a ordinii publice (CEDO, hot. Dumont-Maliverg).

[1] A se vedea *S. Trechsel*, p. 340.

[2] CEDO, hot. Lelievre.

[3] CEDO, hot. Neumeister.

[4] Acest drept este unul distinct de cel garantat prin dispozițiile art. 5 § 3, demarcându-se de către acesta prin câteva elemente esențiale: nu este un control

garantat prin aceste dispoziţii sunt: controlul este exercitat de către o instanţă de judecată, procedura trebuie să fie contradictorie, să vizeze legalitatea detenţiei în sens larg, iar soluţia instanţei să fie pronunţată într-un termen scurt de timp. Înainte de a examina în detaliu aceste imperative, trebuie subliniat faptul că obligaţia statului de a permite un recurs contra privării de libertate apare în legătură cu orice privare de libertate, nu doar în raport de cele intervenite în cursul unui proces penal[1]. În plus, mai trebuie spus că natura autorităţii judiciare competente la care se referă art. 5 § 1 lit. c) poate să aibă o oarecare incidenţă asupra modului în care trebuie respectat art. 5 § 4. Dacă, spre exemplu, decizia de arestare preventivă se ia de către o autoritate care poate fi calificată drept un tribunal, controlul judiciar de legalitate este incorporat chiar în procedura de arestare[2].

Menţiunea explicită din art. 5 parag. 4 la **instanţa de judecată** face imposibilă examinarea recursului contra arestării de către un alt organ[3]. 89

---

al legalităţii privării de libertate automat, fiind realizat doar la cerere; nu trebuie realizat imediat după arestare; vizează orice privare de libertate, nu numai arestarea preventivă în cadrul unui proces penal; se realizează obligatoriu în faţa unei instanţe de judecată, în cadrul unei proceduri contradictorii. Pentru mai detalii, a se vedea *M. Macovei*, p. 70-72.

[1] Trebuie însă precizat că atunci când o persoană este condamnată penal, dreptul său de a cere unei instanţe să verifice legalitatea privării de libertate, garantat prin art. 5 § 4, raportat la art. 5 § 1 lit. a), este inclus în hotărârea de condamnare (CEDO, hot. König).

[2] CEDO, hot. De Jong, Baljet şi Van der Brink.

[3] CEDO, hot. Varbanov. În speţă, internarea medicală a unei persoane a fost dispusă de către un procuror, iar recursul contra acestei decizii putea fi formulat doar în faţa superiorului acestuia. Curtea a considerat că lipsa controlului exercitat de către o instanţă echivalează cu o violare a art. 5 § 4. Tot astfel, s-a decis şi într-o altă ipoteză. În fapt, reclamantul a fost condamnat la detenţiune pe viaţă, cu interdicţia eliberării sale pentru o perioadă determinată de timp. Curtea a considerat că, după expirarea acelei perioade de detenţie obligatorie, persoana în cauză are dreptul, potrivit art. 5 § 4, la o procedură judiciară pentru determinarea posibilităţii de a fi eliberată. Cum, în dreptul englez, condamnaţii nu beneficiază de o astfel de posibilitate, art. 5 § 4 a fost violat. Procedura desfăşurată în faţa comisiei din penitenciar nu poate fi considerată ca fiind una judiciară, întrucât comisia nu avea putere de decizie asupra eliberării condamnatului, ci putea doar să formuleze un aviz către ministerul de interne, care decidea, în lipsa oricărei proceduri (CEDO, hot. von Bülow; Easterbrook).

După cum voi preciza mai jos, în secțiunea dedicată dreptului la un proces echitabil, dreptul la intervenția unei instanțe de judecată implică dreptul ca organul care analizează un recurs contra arestării să fie independent și imparțial, întrucât doar un organ înzestrat cu aceste calități poate fi calificat instanță în sensul Convenției. Nu insist aici asupra acestor noțiuni, însă precizez faptul că toate caracteristicile neutralității judecătorului, prezentate într-o secțiune ulterioară, sunt aplicate și în această materie. În plus, mai trebuie precizat că instanța la care se referă art. 5 parag. 4 trebuia să aibă competența de a dispune eliberarea persoanei deținute, în cazul în care constată că privarea sa de libertate este ilicită. Spre exemplu, nu sunt îndeplinite imperativele art. 5 parag. 4 atunci când instanța poate să formuleze doar anumite recomandări ori poate doar să sancționeze disciplinar funcționarul vinovat[1].

90 Pe de altă parte, și alte aspecte ale unui **proces echitabil** sunt aplicabile[2], fiind mai mult decât evident că un litigiu serios privind detenția unei persoane nu poate avea loc în lipsa contradictorialității ori a egalității armelor. În lipsa reunirii a aproape tuturor elementelor unei proceduri echitabile, nu se poate discuta despre un drept real și concret la recurs contra deciziei de privare de libertate, ci doar despre unul teoretic și iluzoriu. Între aceste garanții, Curtea acorda o importanță specială dreptului persoanei vizate de a se prezenta și de a participa la propriul proces, pentru a-i permite acesteia să replice concluziilor acuzării și să își susțină oral punctul de vedere[3]. De asemenea, strict legat de necesitatea asigurării unei contradictorialități reale, Curtea consideră că un alt aspect important al dreptului la recurs contra privării de libertate este cel al obligativității asigurării serviciilor unui apărător, inclusiv din oficiu dacă, din cauze financiare ori ce țin de lipsa discernământului, persoana privată de libertate nu își poate angaja unul[4]. În

---

1) CEDO, hot. Van Droogenbroeck.

2) Trebuie precizat că, după vom vedea mai jos, art. 6 care consacră dreptul la un proces echitabil nu este aplicabil în materia litigiilor penale privind arestarea unei persoane, ci doar cu privire la procesul penal pe fond (CEDO, hot. Reinprecht).

3) CEDO, hot. Frommelt. Mai mult, prezența petentului trebuie realizată la termenul de judecată la care sunt prezentate concluziile procurorului, pentru ca petentul să le poată combate (CEDO, hot. Kotsaridis).

4) Comis., dec. Woukam Moudefo și CEDO, hot. Megyeri cit. *M. Macovei*,

realitate, potrivit jurisprudenţei Curţii[1)], aproape toate garanţiile procedurale recunoscute în raport de prevederile art. 6 sunt implicit înglobate în garanţia procedurală creată prin art. 5 parag. 4.

Astfel, spre exemplu, Curtea a admis faptul că art. 5 parag. 4 implică 91
dreptul de a fi audiaţi martori, în aceleaşi condiţii precum cele impuse de jurisprudenţa privind art. 6[2)]. Tot astfel, s-a judecat că, în condiţiile în care textul actului prin care o persoană a fost privată de libertate nu i-a fost comunicat acesteia, recursul său contra arestării nu poate fi eficace, neputând să critice decizia arestării, fără a cunoaşte actul care o cuprinde[3)]. Pentru aceleaşi motive, există o violare a art. 5 parag. 4, atunci când deţinutul ori avocatul său nu au acces la dosarul cauzei[4)]. De asemenea, art. 5 parag. 4 implică obligaţia instanţei de a-şi motiva hotărârea privind cererea reclamantului, ceea ce presupune, aşa cum voi arăta pe larg în contextul analizei art. 6, obligaţia de a răspunde tuturor argumentelor petentului[5)].

Totuşi, nu chiar toate garanţiile garantate prin art. 6 sunt aplica- 92
bile şi în materia litigiilor privind arestarea. Una dintre excepţii este **publicitatea procedurii**, în raport de care, Curtea a precizat că, dacă exigenţe precum contradictorialitatea şi egalitatea armelor sunt garanţii procedurale fundamentale în materie arestării unei persoane, nimic nu indică faptul că, în stadiul actual al jurisprudenţei Curţii, procedura privind arestarea unei persoane trebuie să fie publică. Există, în mod evident, o legătură strânsă între art. 5 parag. 4 şi art. 6 parag. 1, iar Curtea consideră constant că această ultimă dispoziţie se aplică într-o oarecare măsură şi înainte de proces, la stadiul la care se realizează

---

p. 65. Statul trebuie să garanteze şi posibilitatea apărătorului de a pune concluzii în faţa instanţei învestită cu analiza recursului contra privării de libertate (CEDO, hot. G.K. c. Polonia).

1) A se vedea, în special, CEDO, hot. Ilijkov; hot. Kawla; Trzaska; Niebdala.

2) A se vedea, cu titlu de exemplu, CEDO, hot. Tám, în care a fost vorba despre internarea medicală a unei bolnav psihic. Curtea a sancţionat refuzul instanţei, care a analizat contestaţie bolnavului contra deciziei de internare forţată, de a-l audia pe medicul său, care stabilise diagnosticul şi necesitatea internării, considerând că, în lipsa audierii acestuia, recursul reclamantului a fost unul lipsit de eficacitate.

3) CEDO, hot. M.B. c. Polonia.

4) CEDO, hot. Kehayov.

5) CEDO, hot. Klyakhin.

controlul legalității detenției. Această aplicare se limitează totuși la anumite aspecte și nimic nu indică că ar include și dreptul la publicitatea procedurii. Curtea amintește că art. 5 parag. 4 impune o diligență și o rigurozitate maximă cu privire la rapiditatea judecății. Or, controlul judiciar al legalității arestării se realizează frecvent în centrul de detenție, iar aducerea arestaților în fața unui public potențial poate să producă atingeri necesității unei judecăți rapide[1]. Am rezerve față de soluția Curții. Chiar și instanța europeană nu a dorit să creeze o regulă din cele afirmate în cuprinsul acestei hotărâri, menționând că nu este exclus ca, în anumite situații speciale, să se impună necesitatea publicității procedurii, însă, în speță, o astfel de situație specială nu a fost relevată. Personal, consider că toate argumentele care au impus stabilirea unei reguli a publicității în procesele penale pe fond, prezentate într-o altă secțiune, rămân valabile și în raport de procesele privind arestarea unei persoane.

93 De asemenea, instanța învestită cu analizarea recursului contra privării de libertate trebuie să aibă **plenitudine de jurisdicție**. Aceasta presupune ca recursul să poată viza atât aspectele procedurale, cât și cele materiale cu privire la detenția impusă[2]. Cu alte cuvinte instanța trebuie să aibă competența nu doar de a verifica respectarea dispozițiilor procedurale privind privarea de libertate a unei persoane, ci și existența unor motive de fapt și de drept care să justifice privarea de libertate[3]. Condiția plinei jurisdicții a instanței trebuie îndeplinită și atunci când starea de fapt are anumite aspecte tehnice, precum în cazul privării de libertate a bolnavilor, caz în care instanța trebuie să aibă competența pentru a determina necesitatea medicală a menținerii acestora în stare de internare medicală[4]. În plus, Curtea consideră că, deși acest text nu o prevede expres, sarcina probei în cazul contestației contra unei decizii de privare de libertate a persoanei aparține autorităților care trebuie să demonstreze atât legalitatea, cât și oportunitatea acesteia[5].

În fine, ultimul aspect care trebuie menționat ca o garanție cuprinsă în structura art. 5 parag. 4 este acela al necesității unei judecăți **rapide**

---

1) CEDO, hot. Reinprecht.
2) CEDO, hot. Jecius cit. *M. Macovei*, p. 67.
3) CEDO, hot. Nikolova (II).
4) CEDO, hot. H.L. c. Marea Britanie.
5) CEDO, hot. Hutchison Reid.

a recursului contra privării de libertate. Termenul care trebuie luat în calcul curge de la data la care reclamantul cere, indiferent de forma procedurală în care se realizează aceste fapt[1], verificarea legalităţii detenţiei ori punerea sa în libertate şi se finalizează la momentul hotărârii judecătoreşti definitive având ca obiect cererea sa[2]. Chiar dacă, din motive evidente, este imposibil de stabilit un interval de timp obiectiv determinat, de regulă, un interval de timp de câteva săptămâni este considerat acceptabil de către Curte. În schimb, perioade de timp care au depăşit o lună au fost sancţionate de către instanţa de la Strasbourg[3]. În situaţii în care cauza nu prezenta nici o complexitate, au fost sancţionate şi intervale de timp mai scurte, de 19 zile[4] sau 20 de zile[5]. Uneori şi termene care la prima vedere par scurte pot conduce la o condamnare a statului, în măsura în care în cursul acestui interval de timp există perioade care nu erau necesare examinării recursului şi care nu pot fi explicate de către stat. Spre exemplu, Curtea a constatat existenţa unei violări a art. 5 parag. 4 atunci când, între data depunerii recursului la administraţia penitenciarului şi înregistrarea acestuia la grefa instanţei au trecut 6 zile, fără ca statul să explice acest interval de timp[6]. Este cert însă că nu orice depăşire a termenului stabilit la câteva săptămâni

---

1) Recursul la care face referire art. 5 § 4 poate consta şi într-o cerere de liberare condiţionată, care trebuie examinată de către o instanţă în condiţiile expuse mai sus. Examinarea cererilor de liberare condiţionată în cursul executării pedepsei de către comisii administrative din cadrul penitenciarelor nu este compatibilă cu prevederile art. 5 § 4, dacă soluţiile acestor organe nu pot fi atacate în faţa unei instanţe investite cu plenitudine de jurisdicţie (CEDO, hot. König). De asemenea, recursul se poate realiza şi pe calea unei cereri care vizează prescripţia executării pedepsei (CEDO, hot. Stoichkov).

2) Mai exact, punctul final se calculează după regulile instituite de Curte cu privire la dreptul la o durată rezonabilă a procedurii garantate de art. 6. Astfel, dacă există obligaţia autorităţilor de a comunica soluţia, punctul final al termenului este cel al comunicării acesteia (CEDO, hot. Rapacciuolo).

3) CEDO, hot. Singh; hot. Bezicheri; hot. Sanchez-Reisse. În acest context, a suferit şi statul român o condamnare bazată pe violarea art. 5 § 4 constatându-se că recursul inculpatului contra deciziei de arestare a fost judecat în 4 luni (CEDO, hot. Pantea).

4) CEDO, hot. Abdülsamet Yaman.

5) CEDO, hot. Mamaç şi alţii; hot. Panchenko.

6) CEDO, hot. Rokhlina.

atrage răspunderea statului, în condițiile în care se poate întâmpla ca prelungirea intervalului de timp se poate datora persoanei deținute ori complexității litigiului[1]. În același timp însă, complexitatea cauzei poate justifica o anumită prelungire a duratei litigiului, însă nu poate justifica prelungiri uriașe ale acestuia, de ordinul lunilor[2], cu atât mai mult în situația în care legea internă impune judecarea într-un termen foarte scurt[3].

D. Dreptul de despăgubire în caz de detenție ilegitimă

94 Ultimul paragraf al art. 5 consacră dreptul oricărei persoane, victimă a unei violări a oricăreia dintre celelalte dispoziții ale art. 5 de a primi o **despăgubire** pentru prejudiciul produs prin **privarea sa de libertate ilegitimă**. Această dispoziție este o aplicație particulară a art. 13 din Convenție, care impune existența unui remediu intern pentru violarea oricărui drept garantat prin Convenție. Trebuie însă menționat faptul că, dacă art. 5 parag. 1 impune ca privarea de libertate a unei persoane să fie realizată în conformitate cu legislația internă a statului vizat, orice violare a dispozițiilor de drept intern atrage constatarea unei violări a art. 5 parag. 1. În aceste condiții, atât o violare a regulilor de drept intern, cât și o violare a celor stabilite în celelalte paragrafe ale art. 5 conduc la necesitatea stabilirii unei despăgubiri[4]. Trebuie subliniat, în acest context, faptul că dreptul la reparație există indiferent care dintre drepturile garantate prin art. 5 au fost violate. Astfel, există un drept la reparație și atunci când au fost încălcate dispozițiile art. 5 parag. 2[5], obligațiile de fi prezentat în fața unui magistrat care să verifice legalitatea detenției[6] ori de a fi eliberat în cursul procedurii[7] sau obligația

---

1) CEDO, hot. Baranowski.
2) CEDO, hot. Rehblock.
3) CEDO, hot. Mayzit.
4) *R. Koering-Joulin*, Article 5 § 5, p. 235. Trebuie totuși menționat că, pentru ca art. 5 § 5 să fie aplicabil trebuie ca, fie o instanță internă, fie Curtea să fi constatat o violare a uneia dintre celelalte dispoziții cuprinse în art. 5 din Convenție (CEDO, dec. Mione).
5) Comis., rap. X c. Marea Britanie, cit. *R. Koering-Joulin*, Article 5§ 5, p. 236.
6) CEDO, hot. Brogan.
7) CEDO, hot. Kemmache.

de a permite persoanei private de libertate să conteste măsura în fața unei instanțe[1].

Textul art. 5 parag. 5 este suficient de clar pentru a determina organul care trebuie să stabilească despăgubirea: o instanță de judecată. O despăgubire stabilită de către un alt organ sau plătită *ex gratia* de către organele executive nu este compatibilă cu prevederile art. 5[2]. Despăgubirea care trebuie acordată constă, de regulă, într-o compensație financiară și trebuie să includă repararea tuturor categoriilor de prejudicii produse[3]. În același timp, nu este suficient ca statul să permită obținerea unei despăgubiri ori să stabilească o astfel de compensație, ci este obligatoriu ca despăgubirea să fie, în mod efectiv, plătită persoanei deținute[4]. În fine, mai trebuie menționat doar că art. 5 parag. 5 este aplicabil doar atunci când s-a constatat fie de către Curte, fie de către o instanță internă iregularitatea detenției suferite de către persoana în cauză[5]. 95

Prin raportare la situația existentă în dreptul român, Curtea a apreciat nu demult că posibilitățile pe care normele de procedură penală le creează unei persoane, de a obține despăgubiri pentru arestarea ilicită suferită nu are un grad de certitudine suficient de ridicat, fapt care echivalează cu o violare a art. 5 parag. 5[6]. 96

Art. 6. Dreptul la un proces echitabil

1. Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi

---

1) CEDO, hot. Kolanis.
2) *M. Macovei*, p. 72.
3) CEDO, hot. Wassink.
4) CEDO, hot. Fedotov.
5) CEDO, dec. Mione.
6) CEDO, hot. Pantea.

interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță, atunci când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.

2. Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită.

3. Orice acuzat are, în special, dreptul:

a. să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa;

b. să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale;

c. să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare pentru a plăti un apărător, să poată fi asistat, în mod gratuit, de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer;

d. să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării;

e. să fie asistat, în mod gratuit, de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere.

Comentariu

Sumar

§1. Introducere 194
A. Obiectul dreptului la un proces echitabil 196
I. Noțiunea de „drepturi și obligații cu caracter civil" 197
II. Noțiunea de „contestație asupra drepturilor și obligațiilor de natură civilă" 212
III. Noțiunea de „materie penală" 214
IV. Noțiunea de „acuzație în materie penală" 224
§2. Garanții procedurale generale 226

BCU IAȘI CENTRU UNIVERSITAR

A. Accesul la justiție....226
I. Considerații introductive....226
II. Accesul la justiție în materie penală....231
1. Accesul la justiție al inculpatului....231
2. Accesul la justiție al victimei unei infracțiuni....235
III. Accesul la justiție în materie non-penală....237
1. Noțiunea de instanță. Organele în fața cărora se garantează accesul....237
IV. Efectivitatea accesului la justiție....244
1. Eficacitatea accesului la justiție....245
2. Plina jurisdicție a instanței....250
3. Accesul real la justiție....254
V. Limitele dreptului de acces la justiție. Caracterul non-absolut al acestuia....258
1. Condițiile de formă....261
2. Condiții privind termenele....262
3. Condiții privind plata ori consemnarea unor sume de bani....264
4. Existența unor imunități....267
5. Alte condiții....270
B. Neutralitatea tribunalului....271
I. Considerații introductive. Teoria aparenței....271
II. Independența instanței....277
III. Imparțialitatea instanței. Noțiunea europeană....285
1. Imparțialitatea personală....288
2. Imparțialitatea funcțională....292
3. Interdicția cumulului de decizii ale magistratului....293
C. Celeritatea procedurii....303
I. Considerații introductive....303
II. Calculul termenului procedurii....307
III. Criterii de determinare a caracterului rezonabil al termenului....317
D. Publicitatea procedurii....322
E. Egalitatea armelor....326
I. Egalitatea armelor în sens restrâns....327
II. Principiul contradictorialității....329
III. Obligativitatea motivării hotărârilor....331

BCU IASI - BIBLIOTECA CENTRALA UNIVERSITY LIBRARY

IV. Administrarea echitabilă a probelor 333
V. Oralitatea procedurii 336
VI. Limba în care se desfășoară procedura 337
VII. Dreptul de a fi prezent la propriul proces 337
VIII. Alte aspecte ale egalității armelor 343
§3. Garanții speciale în materie penală 344
A. Prezumția de nevinovăție 345
I. Dreptul la tăcere și privilegiul contra autoincriminării 347
II. Prezumția de nevinovăție în cazul lipsei unei hotărâri de condamnare 356
III. Atitudinea față de persoana necondamnată penal 358
B. Dreptul de a fi informat asupra acuzării 361
C. Dreptul de a dispune de timpul și facilitățile necesare apărării 363
D. Dreptul la asistență juridică 368
E. Dreptul de a convoca și interoga martorii 373
F. Dreptul la un interpret 380

§1. Introducere

1 Trăim astăzi într-un stat care își afirmă apartenența la marea familie a democrațiilor occidentale, construite pe fundamentul pe care îl oferă noțiunea de stat de drept. Acest model de dezvoltare socială și juridică a unui stat pleacă în permanență de la drepturi și libertăți considerate ca fiind inerente oricărei persoane umane, plecând de la dreptul la viață al acesteia și până la drepturile patrimoniale ale persoanei, trecând prin libertatea opiniei și a exprimării. Un astfel de sistem nu este însă complet și devine lipsit de orice urmă de eficacitate atunci când toate aceste drepturi nu sunt însoțite de garanții corespunzătoare[1]. Curtea Europeană a Drepturilor Omului este pe deplin conștientă de aceasta, afirmând că, prin protejarea dreptului la un proces echitabil, art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului vizează protecția principiului preeminenței dreptului, indisolubil legat de noțiunile de societate democratică și stat de drept[2].

---

[1] *H. Mock*, p. 387.

[2] CEDO, hot. Raffineries greques Stran & Stratis Andreadis; hot. Delcourt.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

În lipsa unor astfel de garanții, starea de conflict surd purtat în permanență între orice persoană și puterea publică care are o tentație permanentă de abuz nu poate conduce decât la un unic câștigător. Starea în care s-au aflat sau se află societăți supuse unor regimuri totalitare confirmă afirmația de mai sus, în condițiile în care sistemelor de drept ale acestora nu le lipseau afirmarea unor drepturi fundamentale ale persoanei, ci tocmai un sistem de garanții care să poate înlesni respectul acelor drepturi în favoarea unei persoane situată pe o poziție dezavantajoasă din start față de puterea publică. 2

Privit astfel, dreptul la un proces echitabil ocupă un loc privilegiat în sistemul respectării drepturilor fundamentale, întrucât se află la confluența tuturor celorlalte drepturi fundamentale. În această afirmație cred că se află coordonata principală sub care trebuie privită orice discuție privind garanțiile procedurale. Vom vedea mai jos că suma obligațiilor impuse statului care formează dreptul la un proces echitabil este practic nesfârșită, iar lista obligațiilor ce trebuie respectate poată să pară covârșitoare și să creeze senzație unei sarcini excesive și imposibile impusă statelor. Cu toate acestea, acest fapt este justificat tocmai de necesitatea de a asigura poziția de prim plan al dreptului la un proces echitabil în sistemul de valori care conduc către un stat de drept, ce reușește să îi asigure oricărei persoane respectul drepturilor inerente ființei umane. 3

Practica relevă rolul central pe care îl joacă dreptul la un proces echitabil în cadrul sistemului Convenției, care îl consacră în probabil cel mai celebru text al său: art. 6. Aceasta este dispoziția cel mai frecvent invocată în fața organelor Convenției și, probabil, în fața instanțelor naționale[1]. Articolul 6 este una dintre dispozițiile cheie ale Convenției, atât din punct de vedere calitativ – pentru că nu există societate democratică fără tribunale imparțiale sau proceduri echitabile – cât și din punct de vedere cantitativ – fiind articolul invocat de către reclamanți în 73 % din afacerile judecate de către Curte în 2006[2]. Mai mult, locul eminent pe care îl ocupă dreptul la un proces echitabil într-o societate 4

[1] *H. Mock*, p. 386.

[2] În aceste condiții, tratarea mai puțin exhaustivă pe care o implică scopul acestei lucrări nu permite dezvoltări extrem de importante ale subiectului. Pentru mai detalii ale garanțiilor incluse în noțiunea de procedură echitabilă, a se vedea *R. Chiriță*, Dreptul la un proces echitabil.

democratică, afirmat încă de la începuturile jurisprudenței sale de către Curte[1], a fost întărit printr-o jurisprudență evolutivă și dinamică a judecătorilor europeni, cu toate derapajele și inconsecvențele jurisprudenței Curții, inevitabile probabil unui proces de o asemenea amploare[2]. Pe aceeași linie se situează și jurisprudența internă, atât cea a Curții Constituționale, cât și cea a instanțelor ordinare, a căror jurisprudență este consacrată în bună măsură unor aspecte de ordin procedural.

5 Rămâne așadar de determinat, în primul rând, care este domeniul de aplicabilitate al art. 6 din Convenției, urmând ca apoi să prezint, pe rând, garanțiile care compun noțiunea de proces echitabil. Voi încerca, în cele ce urmează, să insist asupra acelor aspecte care sunt mai intens conectate la realitatea juridică română și în raport de care, compatibilitatea între dreptul intern la stadiul său actual și exigențele convenționale este încă perfectibilă. În acest context, vreau să precizez faptul că instanța de control europeană a precizat în repetate rânduri că obligațiile instituite în sarcina statelor prin art. 6 sunt **obligații de rezultat**. Statele au însă o deplină libertate în a alege mijloacele utile care să permită sistemului lor judiciar să atingă toate scopurile art. 6: **accesul liber la justiție, celeritate, publicitate, egalitatea armelor** etc.[3]

A. Obiectul dreptului la un proces echitabil

6 Potrivit art. 6 § 1 din Convenție, orice persoană[4] are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o **instanță independentă și imparțială**, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală, îndreptate împotriva sa. Se observă, astfel, că autorii Convenției nu au dorit ca garanțiile procedurale conținute în textul acesteia să fie aplicabile tuturor procedurilor judiciare, ci doar celor de natură penală și

---

1) CEDO, hot. Delcourt.

2) *F. Sudre, C. Picheral* (coord.), Le diffusion, p. 5.

3) CEDO, hot. Colozza.

4) Doctrina și jurisprudența sunt de acord cu faptul că, ținând cont de formularea și scopul acestui text, art. 6 poate fi invocat atât de persoane fizice, cât și de persoane juridice (Comis., dec. din 17 decembrie 1968, p. 70).

civilă. Cred că această opțiune este cel puțin ciudată. În ciuda unei jurisprudențe care a extins destul de mult câmpul de aplicabilitate al art. 6, vom vedea în rândurile ce urmează că rămân multe domenii ce ies de sub protecția oferită de către Convenție. Mă întreb, în această situație, dacă nu cumva **principiul garantării efective a drepturilor,** prevăzut în preambulul Convenției, suferă o atingere importantă. Un argument în plus pentru a susține critica actualei formulări a art. 6 este acela că toate constituțiile statelor europene, care reglementează dreptul la un proces echitabil, nu fac nici un fel de distincție după natura cauzei și nu exclud din câmpul de protecție anumite proceduri.

Cum însă sistemele statelor membre sunt extrem de eterogene cu 7
privire la definirea naturii penale sau civile a unei proceduri[1)], organele jurisdicționale de la Strasbourg au fost nevoite să definească noțiunile de drepturi și obligații cu caracter civil și cea de acuzație în materie penală, în mod autonom, făcând, într-o oarecare măsură, abstracție de definiția dată de dreptul intern al statului în cauză[2)]. Apare astfel evidentă necesitatea prezentării conținutului acestor noțiuni autonome, înainte de analiza garanțiilor procedurale conținute în art. 6 din Convenție.

I. Noțiunea de „drepturi și obligații cu caracter civil"

Noțiunea de drepturi și obligații cu caracter civil nu poate fi inter- 8
pretată fără a face referire la dreptul intern al statului pârât. Chiar dacă noțiunea este una autonomă, Curtea consideră că nu este inutilă referirea la legislația internă a statului. În realitate, ceea ce contează nu este atât calificarea juridică din dreptul intern, ci conținutul material și efectele pe care dreptul intern le conferă dreptului sau obligației în discuție. Astfel, art. 6 acoperă toate litigiile în care obiectul este unul civil, indiferent dacă litigiul există între două persoane de drept privat

---

1) Ajunge să amintesc faptul că în unele sisteme de drept europene, precum cel francez, contravenția este inclusă în domeniul dreptului penal, în timp ce în alte sisteme, precum cel român, contravenția excede dreptului penal ori că dreptul britanic nu cunoaște nici una dintre clasificările clasice în dreptul continental ale ramurilor de drept: drept public, drept privat; drept administrativ, drept penal, drept constituțional etc.

2) O. Jacot-Giullarmod, p. 50.

sau între stat și o persoană particulară, după cum nu contează natura legii – civile, comerciale, administrative etc. – care reglează dreptul în discuție[1)].

9 Curtea oferă precizări suplimentare privind rolul dreptului intern în definirea noțiunii de *drepturi și obligații cu caracter civil,* afirmând că art. 6 § 1 se raportează doar la acele drepturi și obligații, cu caracter civil, care sunt recunoscute, cel puțin într-o manieră generală, în dreptul intern al statului vizat, întrucât art. 6 nu garantează existența acestor drepturi[2)]. Gradul de generalitate al recunoașterii dreptului, în legislația internă, nu are nici o relevanță. Oricât de generală ar fi recunoașterea acestuia, art. 6 poate fi aplicabil. Spre exemplu, s-a considerat că este suficientă precizarea din Constituția turcă cu privire la recunoașterea dreptului oricărei persoane la un mediu sănătos, chiar în lipsa unor legi, care să consacre de o manieră definitivă acest drept[3)].

10 Curtea lasă astfel la discreția statelor calificarea unei pretenții ca fiind drept sau obligație[4)], refuzând însă să ofere **criterii stricte și exhaustive** în baza cărora acestea să poată fi socotite ca având caracter civil[5)]. O astfel de opțiune este preferabilă, în opinia mea, ideii de a oferi o definiție strânsă în niște chingi foarte strâmte, pentru că, orice definiție și orice criterii s-ar putea imagina, e aproape cert că în fața câmpului enorm de incidență pe care îl prezintă dreptul civil, ar exista

---

1) CEDO, hot. König c. Germania.

2) CEDO, hot. James și alții; hot. Lithgow; hot. W. c. Marea Britanie. Curtea a precizat că, pentru ca art. 6 să fie aplicabil, reclamantul trebuie să probeze faptul că acea contestație internă a sa vizează măcar o aparență de drept (CEDO, hot. Baraona).

3) CEDO, hot. Okyay și alții. În schimb, atunci când legea internă prevede expres faptul că o anumită categorie de persoane nu are recunoscut un anumit drept, art. 6 nu este aplicabil. Spre exemplu, art. 6 nu este aplicabil unui litigiu prin care un militar britanic cerea acordarea unor despăgubiri din parte statului, pentru prejudiciile suferite în cursul exercitării activităților de ordin militar, întrucât o normă legală prevedea expres inexistența unui drept la despăgubiri în astfel de ipoteze (CEDO, hot. Riche).

4) Comisia a precizat că art. 6 nu vizează să creeze el drepturi materiale, care nu au un fundament legal în sistemele juridice ale statelor membre, ci să acorde o protecție procedurală unor drepturi deja existente (Comis., rap. O. c. Marea Britanie, § 7. A se vedea și CEDO, hot. Salerno.

5) CEDO, hot. Benthem.

drepturi şi obligaţii care ar ieşi din limitele definiţiei. De aceea, Curtea a refuzat să ofere o astfel de definiţie dreptului civil şi s-a mulţumit să formuleze două criterii cu caracter general, adaptabile oricărui gen de situaţii, astfel încât decizia luată să fie, de aproape fiecare dată, o decizie de speţă.

Înainte însă de a vedea care sunt criteriile schiţate de către Curte tre- 11
buie subliniat faptul că, în principiu, sfera cauzelor de natură civilă nu poate fi restrânsă la cele între persoane de drept privat, Curtea afirmând că art. 6 nu vizează contestaţiile de drept privat în sensul clasic al termenului, adică între particulari sau între particulari şi stat, când acesta acţionează ca o persoană privată, singurul lucru care contează fiind caracterul dreptului în discuţie[1]. De asemenea, în viziunea instanţei europene, nu are relevanţă natura legii care stă la baza dreptului litigios – civilă, comercială sau administrativă – sau natura organului competent să tranşeze litigiul – instanţă de drept comun sau organ administrativ – singurul fapt în baza căruia se poate decela caracterul civil al dreptului fiind natura intrinsecă a acestuia[2]. Nu contează dacă litigiul opune reclamantului persoane de drept privat sau de drept public, cât timp ele sunt patrimoniale. Un exemplu în acest sens este cel al unei afaceri în care s-a admis caracterul civil al unei acţiuni în repararea prejudiciului produs prin infectarea cu virusul HIV într-un spital public, ca urmare a unei vaccinări[3]. În consecinţă, orice criteriu care pleacă de la definiţiile încetăţenite în doctrina dreptului civil, după care acesta este acea ramură de drept care reglează raporturi între persoane între care nu există relaţii de subordonare, nu poate sta în picioare.

În esenţă, în opinia Curţii, pentru calificarea unui drept ca fiind civil 12
singurul lucru care contează este ca acesta să aibă un caracter civil în dreptul intern sau să aibă un **caracter patrimonial**. Altfel spus, sunt civile acele drepturi şi obligaţii care fac parte, în orice sistem de drept, din sfera dreptului civil şi care sunt legate în mod intim de persoana umană. Din această categorie fac parte drepturile şi obligaţiile legate de capacitatea de folosinţă şi de exerciţiu al persoanei, de numele şi starea sa civilă, de raporturile acesteia cu familia etc. În plus, sunt civile acele

---

[1] CEDO, hot. König; hot. Ringeisen; hot. Benthem.
[2] CEDO, hot. Ringeisen. În acelaşi sens, a se vedea CEDO, hot. Procola.
[3] CEDO, hot. Karakaya.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

drepturi și obligații, indiferent cum sunt catalogate în dreptul intern, care au un vădit caracter patrimonial și care țin de exercitarea unor drepturi reale sau de creanță. Vom vedea în rândurile de mai jos că aceste criterii sunt departe de a fi foarte simplu de utilizat și că, uneori, litigii vădit patrimoniale sunt calificate ca fiind de drept public, după cum alte litigii în cazul cărora aspectul patrimonial este destul de îndepărtat pot primi o calificare civilă. Jurisprudența Curții este departe de a fi foarte fermă în multe privințe, astfel încât orice soluție trebuie privită cu o oarecare doză de circumspecție în ceea ce privește menținerea soluției și în viitor. Vom vedea mai jos că sunt domenii în care fluctuațiile de jurisprudență au fost importante, ceea ce nu e neapărat o laudă la adresa Curții.

13 Pe de altă parte, însă, cu toate scăpările generate de o jurisprudență ușor confuză în multe domenii, trebuie subliniat efortul generos pe care l-a realizat Curtea europeană pentru a lăsa cât mai puține proceduri pe din afara protecției oferite de art. 6. În fapt, după părerea mea, poticnelile jurisprudenței în anumite materii au fost generate de dorința judecătorilor europeni de a nu forța nota dintr-o dată, părându-li-se o atitudine mai potrivită aceea de a întinde constant și fără bruscări prea mari limitele domeniului de incidență al materiei civile, astfel încât ușor-ușor art. 6 să își întindă umbrela protectoare asupra aproape tuturor procedurilor desfășurate într-un stat. Vom vedea mai jos că sunt, în continuare, destul de multe litigii care ies de sub incidența art. 6, însă, pe de altă parte, Curtea a reușit performanța ca, treptat, să ajungă să afirme că este civil un litigiu privind raporturile dintre puterea executivă și agenții săi, numiți în toate statele europene funcționari publici, iar nu funcționari civili sau privați, din anumite motive ce nu țin deloc de aspecte de ordin terminologic. În consecință, anumite derapaje ale jurisprudenței sunt, dacă nu explicabile, măcar scuzabile, fiind destul de evident că nu e ușor să afirmi că revocarea din funcție a unui prefect naște un litigiu privat între guvern și persoana revocată din funcție.

14 Revenind însă la criteriile stabilite de către Curte, reamintesc că acestea se referă la **calificarea existentă în dreptul intern și la caracterul patrimonial al litigiului**, astfel încât, dincolo de drepturile care țin strict de personalitatea umană, în esență are caracter civil aproape

orice litigiu care are obiect principal ori secundar o sumă de bani sau altă valoare patrimonială[1)].

În acest punct se observă cel mai uşor diferenţele semnificative din- 15
tre accepţiunea pe care Curtea o dă noţiunii de drept cu caracter civil şi cea pe care o dă sistemul juridic român. Astfel, în dreptul intern există drepturi cu caracter nepatrimonial calificate ca fiind de natură civilă – dreptul la nume, stabilirea paternităţii etc. – dar şi drepturi patrimoniale care ţin de dreptul administrativ, ramură a dreptului public, cum ar fi acordarea de autorizaţii. În aplicarea principiilor de drept procesual, instanţele interne ar trebui să ignore aceste calificări de drept naţional şi, în măsura în care un litigiu corespunde domeniului de incidenţă al art. 6 din Convenţie, să asigure aplicarea directă a acestor dispoziţii litigiului dedus judecăţii, indiferent de alte dispoziţii de drept intern.

Astfel, au fost considerate, fără tăgadă, ca având caracter civil drep- 16
turile cu privire la viaţa familiară[2)] – divorţ, custodia copiilor etc. –, cele referitoare la dreptul de vizită al părinţilor[3)], la încheierea unui contract de muncă cu o societate privată[4)], la capacitatea de exerciţiu a persoanei[5)], la reputaţia şi integritatea fizică a persoanei[6)], la condiţiile de detenţie[7)], la repararea prejudiciului ca urmare a unui delict civil sau penal[8)], la existenţa sau exercitarea dreptului de proprietate[9)] ori a altor drepturi reale asupra unui imobil[10)] sau la indemnizarea pentru rezilierea unui contract[11)]. Tot astfel, dat fiind că are legătură importantă cu exercitarea muncii de către o persoană, a fost judecată ca aparţinând dreptului civil o procedură de sancţionare disciplinară a unui avocat[12)].

---

1) A se vedea, L. E. Pettitti, E. Decaux, P. H. Imbert (coord.), *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, p. 253; CEDO, hot. Procola/c./Luxemburg din 28 septembrie 1995.

2) CEDO, hot. H. c. Marea Britanie; hot. Airey.

3) CEDO, hot. Rasmussen.

4) CEDO, dec. Motière.

5) CEDO, hot. Winterwerp.

6) CEDO, hot. Golder; hot. Campbell şi Fell.

7) CEDO, hot. Silver.

8) CEDO, hot. Axen c. Germania.

9) CEDO, hot. Sporrong şi Lönroth; hot. Lithgow.

10) CEDO, hot. Thery.

11) CEDO, hot. Buchholz.

12) CEDO, hot. W.R. c. Austria.

17 Pe de altă parte, anumite cauze, socotite ca având doar un caracter public, fără nici un element de natură civilă, au fost considerate că exced limitelor domeniului de aplicabilitate a art. 6. Astfel, nu sunt drepturi cu caracter civil acelea privind naționalitatea sau cetățenia unei persoane[1)], drepturile de natură parlamentară[2)], sancțiunile de ordin procedural[3)] sau cele cu privire la regimul de repartizare în penitenciare[4)].

18 Anumite proceduri cu un pronunțat caracter aparținând **dreptului public**, în majoritatea statelor membre, au fost considerate ca aparținând materiei civile, datorită implicațiilor patrimoniale importante pe care le produc față de persoana vizată. Aceasta este soluția în materie de **expropriere**[5)] sau a acțiunilor în repararea prejudiciului, ca urmare a unei fapte culpabile a statului, indiferent dacă acesta a acționat *jure imperii* sau *jure gestionis*[6)] ori a acțiunile cu privire la eliberarea unei **autorizații de construcție**[7)] ori cele cu privire la autorizarea unei societăți pentru a vinde produse farmaceutice[8)]. O situație specială o reprezintă cazul acțiunii civile declanșate în procesul penal. Chiar dacă fondul afacerii aparține penalului și deci dreptului public, Curtea a precizat faptul că atribuirea competenței asupra cauzei unei instanțe, care nu are, în principiu, competențe de drept privat, nu scoate de sub incidența domeniului civil litigiul civil, care se judeca în cadrul unei proceduri penale, întrucât acesta are un pronunțat caracter patrimonial[9)]. O altă decizie, în același sens, a fost luată de Curte într-o cauză care avea ca obiect acordarea unei subvenții guvernamentale pentru realizarea unei construcții. În fapt, o lege grecească prevedea posibilitatea societăților care investeau în construcția de hoteluri ca, în anumite condiții, să obțină o subvenție din partea statului, în baza unei cereri ce trebuia admisă de către Ministrul Economiei. Societatea reclamantă a

---

1) Comis., dec. din 12 iulie 1978, p. 161.
2) Comis., dec. din 7 decembrie 1978, p. 95.
3) CEDO, dec. Association des amis de Saint-Raphael et de Frejus și alții.
4) Comis., dec. din 9 iulie 1973, p. 268.
5) CEDO, hot. Zanatta; hot. Sporrong și Lönroth.
6) CEDO, hot. Werner; hot. Baraona.
7) Comis., rap. Jacobsson.
8) CEDO, G.S. c. Austria.
9) CEDO, hot. Tomasi.

depus o astfel de cerere, ce a fost respinsă, iar de aici a urmat un litigiu în instanță. Curtea a considerat că există un drept cu caracter civil, ținând cont de două elemente, caracterul patrimonial și faptul că ministrul nu avea o putere discreționară de a acorda subvențiile, ignorând caracterul de drept public al procedurii de obținere a banilor[1].

În raport de **profesiunile liberale**, care necesită o anumită autorizare, Curtea a hotărât că exercițiul profesiei de medic este un drept de natură civilă pentru că se desfășoară într-un cadru contractual cu clienții sau pacienții[2], însă s-a ferit, în mod expres, să se pronunțe dacă concluzia rămâne valabilă și atunci când medicii sunt angajați ai statului, precum medicii militari[3]. Tot astfel, s-a decis că, deși avocatul participă la realizarea unui serviciu public, anume realizarea justiției, predomină și în cazul lui faptul că își îndeplinește atribuțiile în cadrul unui contract civil, astfel încât un litigiu cu privire la înscrierea unei persoane în barou este acoperită de art. 6[4]. **19**

De asemenea, faptul că anumite activități economice sunt supuse unei proceduri de autorizare nu înlătură caracterul civil al drepturilor, pe care persoanele care efectuează activitățile respective le dețin. Astfel, un litigiu opunând o persoană unui organ administrativ, care a refuzat să autorizeze vânzarea unui teren de către reclamant aparține materiei civile în sensul Convenției,[5] ca și un litigiu opunând un service auto, care dorea să vândă combustibil lichid și un organ de stat care a refuzat acordarea licenței[6]. S-a ajuns la aceeași concluzie și în situația unor litigii cu privire la autorizația pentru a efectua activități de asigurare[7], la retragerea unei licențe de transport[8] sau la licența de vânzare de băuturi alcoolice[9]. **20**

---

1) CEDO, dec. S.A. Sotiris și NikosAtee.

2) CEDO, hot. Le Compte (I), § 28. A se vedea și CEDO, hot. König c. Germania. Pentru mai multe detalii, a se vedea *P. Lambert*, La Convention, p. 35-40.

3) Ibidem.

4) CEDO, hot. H. c. Belgia.

5) CEDO, hot. Ringeisen.

6) CEDO, hot. Benthem.

7) Comis., rap. Kaplan, p. 5.

8) CEDO, hot. Pudas.

9) CEDO, hot. Tre Traktören Aktiebolag.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

21 De asemenea, Curtea a decis că aparțin domeniul civil toate litigiile în care se discută cu privire la **exercitarea sau restrângerea dreptului de proprietate**, indiferent dacă în joc intră alte materii decât dreptul privat. Spre exemplu, s-a constatat aplicabilitatea art. 6 unui litigiu între o persoană și statul olandez, în care reclamantul cerea anularea unui ordin ministerial, care a declarat terenul său ca fiind monument istoric național și i-a interzis să îl cultive[1]. Soluția a fost identică și cu privire la litigii care au avut ca obiect refuzul de a acorda o autorizație de urbanism și, în consecință, imposibilitatea de a construi[2].

22 Mai mult, în ciuda unei practici constante a Comisiei, Curtea a hotărât, în mai multe rânduri, că **drepturile de asigurări sociale** sunt drepturi cu caracter civil, în sensul art. 6 din Convenție. Instanța europeană a considerat că trebuie să prevaleze aspectele de drept privat – caracterul pur patrimonial al acestor drepturi, asemănarea cu asigurările private – față de aspectele de drept public – reglementarea și controlul fondurilor de către stat, caracterul lor obligatoriu, caracterul lor social[3]. Această jurisprudență inițială a fost confirmată ulterior, Curtea adăugând argumente în favoarea caracterului civil al drepturilor de asigurări sociale. Astfel, s-a precizat, cu referire la caracterul unui litigiu în care un fost polițist solicita acordarea unei pensii suplimentare, ca urmare a unei pretinse boli survenite în timpul exercitării serviciului, că statul nu poate să se comporte discreționar cu privire la drepturile sociale, cu atât mai mult cu cât el a fost angajator în speță, având același regim ca un angajator privat[4].

23 Tot astfel, la un anumit moment, Curtea a răsturnat jurisprudența extrem de fermă a Comisiei cu privire la litigiile de origine fiscală. Curtea a precizat că, în ciuda faptului că **materia fiscală** aparține puterii suverane a statelor, un litigiu cu privire la modul de aplicare a impozitelor și a taxelor are un caracter vădit patrimonial, afectând dreptul

---

[1] CEDO, hot. Oerlemans. Pentru comentarii mai ample asupra subiectului, a se vedea *R. Ergec*, L'accès, p. 531-535.

[2] CEDO, hot. Skärby; hot. Fredin, p. 33.

[3] CEDO, hot. Feldbrugge.

[4] CEDO, hot. Francesco Lombardi. În același sens, cu privire la pensia unui magistrat, a se vedea hot. Giancarlo Lombardi. A se vedea și CEDO, hot. Schouten și Medrum.

de proprietate al reclamantului, astfel încât nu poate fi sustras materiei civile, în sensul art. 6, indiferent de originea litigiului şi de instanţele naţionale speciale care analizează cauza[1]. Ulterior, însă, se pare că instanţa europeană a revenit la ideea inaplicabilităţii art. 6 pentru procedurile fiscale, declarând că, în măsura în care acestea nu pot fi socotite ca aparţinând materiei penale, simplul lor caracter patrimonial nu este suficient pentru a le încadra în domeniul de aplicabilitate al art. 6[2].

24 O situaţie specială există în jurisprudenţă cu privire la **litigiile privind funcţionarii publici**. Problema litigiilor legate de cariera funcţionarilor publici este însă ceva mai dificil de abordat, din cauza faptului că o parte dintre ei exercită atribuţii care, prin natura lor, nu mai sunt neapărat de drept privat. Luând doar două exemple, dacă e simplu de spus că munca pe care o realizează un avocat în temeiul contractului cu un client sau munca pe care o realizează un vânzător este, în mod vizibil, o sarcină civilă, a păstra afirmaţia în cazul unui judecător sau poliţist este mai greu. Aceştia din urmă exercită aspecte ale suveranităţii statului, astfel încât nu se mai poate afirma că, prin natura serviciului pe care îl desfăşoară, astfel de funcţionari publici exercită nişte atribuţii cu caracter civil. Îngroşând nuanţele la maxim este destul de greu de afirmat că munca pe care o realizează un prim-ministru este o muncă cu caracter civil. Cu toate acestea, pe de altă parte, şi aceste funcţii sunt exercitate tot în schimbul unor beneficii de ordin financiar, astfel încât nici nu se poate afirma faptul că drepturile pe care le exercită aceste persoane sunt, în mod cert, drepturi aparţinând dreptului public.

25 Prinsă între aceste două tipuri de argumente, Curtea a oferit o jurisprudenţă cu o evoluţie pur sinusoidală, în cadrul căreia s-au intercalat în permanenţă soluţii ce ieşeau de pe linia oficială a jurisprudenţei de la acel moment. În acest stadiu perfect neclar al jurisprudenţei, în 1999 Curtea a simţit nevoia să pronunţe o hotărâre de principiu, prin care să ofere o rezolvare clară şi realistă acestei probleme. Astfel, admiţând stadiul neclar al jurisprudenţei Curtea a formulat, în afacerea Pellegrin contra Franţa, un **criteriu general valabil pentru materia litigiilor**

---

1) CEDO, hot. Editions Périscope, jurisprudenţă confirmată cu fermitate ulterior, până la un moment dat. A se vedea, pentru mai multe detalii, *J.-J. Louis*, p. 171 şi urm.

2) CEDO, dec. Vidicar S.A. şi Opergrup S.L.C.; dec. Charambalos; dec. Bassan.

între funcționarii publici și administrație, numit criteriul funcțional sau, de cele mai multe ori, criteriul Pellegrin. Potrivit acestuia, toate litigiile opunând administrația și funcționarii publici sunt scoase din câmpul de aplicabilitate al art. 6 atunci când funcționarul în cauză are, între atribuții, participarea directă sau indirectă la exercitarea puterii publice[1]. Sub tirul criticile continue și permanente ale doctrinei, au condus, în primăvara anului 2007, la o nouă răsturnare a jurisprudenței, noile criterii urmând să fie analizate ceva mai jos.

26 Personal, cred că revenirea Curții după anii de aplicare a **criteriului Pellegrin** este benefică. În esență, cred că instanța europeană a abordat lucrurile dintr-o perspectivă depășită, din fericire, de multă vreme în practica statelor europene. Democrația implică exercitarea puterii publice de către reprezentanți ai unor partide politice, implicând în mod firesc dreptul privat, însă, pe de altă parte, trebuie remarcat că astăzi în Europa, cel puțin la nivel declarativ, imensa parte a aparatului de punere în practică a forței suverane a statului a fost trecută în sarcina unui aparat profesionalizat, ale cărui legături cu puterea politică sunt sau ar trebui să fie nule. Cu alte cuvinte, nimeni nu poate nega că procedura de numire a unui ministru este un act politic, în mod vădit aparținând dreptului public, care nu are nimic de a face cu dreptul privat, însă, în același timp, astfel de considerații nu mai stau în picioare atunci când ne raportăm la procedura de numire în funcție a unui judecător, procuror, polițist sau militar. În opinia mea, aceștia din urmă sunt pur și simplu niște persoane care, prin numirea în funcție, au un serviciu, la fel ca orice alt angajat privat. Faptul că procedura de numire este uneori mai complicată și implică incidența unor autorități politice se explică nu prin caracterul public al dreptului unei astfel de persoane de a-și exercita funcția, ci prin implicațiile speciale pe care le presupune munca ce urmează a fi exercitată, astfel încât o procedură complicată de numire este firească. De altfel, în cazul unor categorii de astfel funcționari, precum militarii ori polițiștii, nici măcar procedura de numire în funcție nu este prea apropiată de dreptul public.

27 Spuneam și mai sus că instanța europeană a revenit asupra criteriului funcțional, dar a păstrat încă o parte din litigiile privind funcționarii publici în afara cadrului de incidență al art. 6 din Convenție. Astfel, prin

[1] CEDO, hot. Pellegrin.

hotărârea Vilho Eskelinen c. Finlanda, Curtea a stabilit **două noi criterii** pentru a determina incidența art. 6 în materie carierei funcționarilor publici. Astfel, instanța de la Strasbourg a stabilit că, pentru a putea decide inaplicabilitatea acestui text, trebuie îndeplinite două condiții: funcționarul în cauză să fie lipsit în mod expres de posibilitatea de a se adresa unei instanțe potrivit dreptului intern aplicabil; această excludere să fie justificată de motive obiective legate de interesele statului. Astfel, pe baza acestor motive, în afacerea sus-menționată s-a decis că litigiul privind unele drepturi salariale ale unui polițist este un litigiu civil, întrucât excluderea din atribuțiile instanței de judecată interne a unor litigii privind salariul unui polițist nu poate fi justificată de vreo nevoie obiectivă[1]. În sens contrar, s-a stabilit că art. 6 nu este aplicabil unui litigiu privind eliberarea din cadrul armatei a unui ofițer pentru motive de indisciplină. În speță, ambele condiții erau îndeplinite: legea excludea în mod expres posibilitatea militarului de a ataca decizia superiorilor, iar o astfel de excludere este justificată de necesitatea ca un stat să aibă încredere în militarii săi, fiind vorba astfel de un motiv obiectiv, legat de interesele suverane ale statului[2].

Cred că aceste noi criterii sunt, de departe, mai logice decât criteriul Pellegrin. Astfel, prima condiție pentru inaplicabilitatea art. 6,– faptului ca legea internă să excludă printr-o dispoziție expresă accesul la justiție al funcționarului – este mai mult decât firească. Mi se pare foarte logic ca, atunci când statele decid să permită unei persoane să conteste un act în fața unei instanțe, toate garanțiile prevăzute prin art. 6 să devină incidente. Altfel, ca până la renunțarea la criteriul Pellegrin, se ajunge la situații greu de digerat în care legea internă stabilea drepturi de natură procedurală pe care Convenția le-ar fi negat. Cu alte cuvinte, prin această primă condiție, Curtea a vrut să afirme că, atunci când un stat decide să creeze o cale de recurs la justiție, atunci acest remediu trebuie să fie judecat în condiții de echitabilitate, prin incidența tuturor garanțiilor pe care le impune art. 6 din Convenție. 28

Pe de altă parte, e cert că instanța europeană nu se poate raporta doar la acest criteriu al dispozițiilor legale de drept intern, pentru a permite statelor să scoată, în mod arbitrar, litigii din competența instanțelor de 29

---

1) CEDO, hot. Vilho Eskelinen.
2) CEDO, dec. Sukut.

judecată doar pentru a nu fi nevoite să le înconjoare cu garanții de ordin procedural. Astfel, în opinia Curții, ar fi admisibilă privarea de dispozițiile privind o procedură echitabilă doar a acelor litigii privind interesele vitale ale statului, care pot justifica din punct de vedere obiectiv lipsa unui acces la justiție. Discutând teoretic, nu pot să nu fiu de acord cu acest criteriu, dat fiind că, în mintea mea, el tinde să excludă din domeniul de incidență al art. 6 acele litigii care privesc aspecte ale carierei politice în raport de care puterea se poate manifesta discreționar. De aceea, în opinia mea, acest criteriu înlătură de la aplicarea art. 6 litigii privind recrutarea sau eliberarea din funcție a unui ministru, a unui ambasador, a unui prefect etc. în raport de care se poate spune că statul are dreptul să se manifeste discreționar. Nu cred, așa cum a decis deja Curtea în exemplul citat mai sus, că un astfel de criteriu ar trebui să excludă litigiile privind cariera ofițerilor armatei, însă nu pot să nu salut renunțarea la criteriul Pellegrin. Sper ca jurisprudența viitoare a Curții să facă doi pași înapoi, după această destul de radicală modificare de jurisprudență.

30 După cum se poate facil observa din rândurile de mai sus, este imposibil de determinat exact domeniul de incidență al noțiunii de drepturi și obligații cu caracter civil. De aceea, cred că cea mai bună metodă de a determina acest lucru este cea exemplificativă. Plecând de la jurisprudența Curții, voi enumera în rândurile de mai jos, o listă a ipotezelor judecate recent ca aparținând materiei civile, exceptând exemplele mai sus prezentate, și una cu litigii care exced acesteia.

31 Așadar, s-a considerat că art. 6 este aplicabil litigiilor, care aveau ca obiect promovarea în grad didactic[1] ori exercitarea profesiei de cadru didactic universitar[2], întrucât aceste persoane, deși pot fi calificați ca funcționari publici, nu exercită activități care să fie legate de suveranitatea statului; suspendarea unei alocații de invaliditate a unui funcționar public[3]; exercitarea funcției de către un angajat al misiunii diplomatice a statului în străinătate, însărcinat cu promovarea pe piața locală a unor produse și mărfuri[4]; procedura de anulare a unei condamnări penale

---

1) CEDO, dec. Volkmer.
2) CEDO, dec. Petersen.
3) CEDO, hot. Lambourdière.
4) CEDO, hot. Frydlender.

contra unei rude, decedate[1]; anularea unei decizii administrative de expropriere[2]; procedura privind constatarea nulității unei exproprieri petrecută acum 50 de ani, întrucât obiectul litigiului are un impact patrimonial puternic asupra reclamanților[3]; refuzul de a înregistra un brevet de invenție[4]; acordarea unei autorizații pentru deschiderea unei farmacii[5]; procedura disciplinară deschisă contra unui avocat[6]; sprijinul financiar oferit de stat unor categorii de persoane pentru construcții în baza unei legi de aplicabilitate generală[7]; acordarea unor sporuri salariale către angajați ai instituțiilor financiare ale statului[8]; stabilirea prin mijloace științifice a paternității unui copil, întrucât dreptul intern nu recunoaște un astfel de drept[9]; exercitarea drepturilor rezultante dintr-o scrisoare de garanție vamală[10]; dreptul de a trăi într-un mediu sănătos, ca și componentă a sănătății persoanei expusă în fața utilizării unor substanțe toxice[11]; dreptul la imagine și demnitate[12]; o procedură intervenită după un control al Curții de Conturi, în urma căreia unele sume de bani au fost imputate contabilului unei instituții publice[13]; procedura de indemnizare, pentru depășirea duratei rezonabile a unei proceduri[14]; procedura de comunicare a unor acte administrative referitoare la cotizațiile sociale ale unei persoane[15]; dreptul de a primi vizite de la familia sa, al unei persoane deținute[16]; o procedură prin care mai multe persoane au cerut obligarea primăriei la repararea unui drum[17];

---

1) CEDO, dec. Kurzac.
2) CEDO, hot. Zanatta.
3) CEDO, hot. J.S. și A.S. c. Polonia.
4) CEDO, hot. Motiere.
5) CEDO, hot. G.S. c. Austria.
6) CEDO, hot. W.R. c. Austria.
7) CEDO, dec. S.A. Sotiris și Nikos Atee.
8) CEDO, dec. Mosca.
9) CEDO, dec. Nylynd.
10) CEDO, dec. O.B. Heller A.S. și Československá Obchodní Banka A.S.
11) CEDO, hot. Taşkin și alții c. Turcia; hot. Okyay și alții.
12) CEDO, hot. Kuśmierek și hot. Irena Pieniążek.
13) CEDO, dec. Martinie.
14) CEDO, dec. Pelli.
15) CEDO, dec. Loiseau.
16) CEDO, hot. Ganci.
17) CEDO, dec. O'Reilly și alții.

procedura de schimbare pe cale administrativă a numelui[1]; litigiul prin care reclamantul a invocat faptul că nu a fost angajat într-un post public din cauza discriminării[2]; transferul unui birou notarial într-o altă circumscripție[3]; un litigiu în fața unei instanțe arbitrale, cu privire la exercitarea drepturilor acționarilor unei societăți comerciale[4]; o procedură provizorie, în măsura în care obiectul acesteia este aproape identic cu cel al procedurii pe fond[5]; procedura de retractare a unui faliment[6]; procedurile privind stabilirea și plata cheltuielilor de judecată[7]; partajul succesoral efectuat de către notari[8]; contestarea paternității[9]; procedura canonică de transferare a unui preot în altă parohie[10]; reînscrierea unui avocat pe tabloul avocaților[11]; indemnizarea pentru donatorii de sânge[12]; executarea silită a unei obligații de închiriere[13]; o procedură de anchetă economică[14]; procedura prin care se contestă aplicarea pentru un condamnat a unui regim special de detenție, întrucât acesta viza drepturi ale condamnatului cu caracter civil, întrucât restrângea dreptul la viața familială și privată[15]; procedura prin care se contestă legalitatea unei percheziții, întrucât are drept obiect protejarea dreptului „civil" la inviolabilitatea domiciliului[16].

---

1) CEDO, hot. Mustafa.
2) CEDO, hot. Devlin.
3) CEDO, dec. Desmonts.
4) CEDO, dec. Sovtransavto Holding.
5) CEDO, dec. Markass Car Hire Ltd.
6) CEDO, hot. Sablon.
7) CEDO, hot. Beer.
8) CEDO, hot. Siegel.
9) 1 CEDO, hot. Mizzi.
10) 1 CEDO, dec. Ahtinen.
11) 1 CEDO, hot. Buzescu
12) CEDO, hot. Karakaya.
13) CEDO, hot. Zappia.
14) CEDO, hot. Fayed.
15) CEDO, hot. Musumeci.
16) CEDO, hot. Ravon și alții. Față de această hotărâre, prin care s-a decis că art. 6 este aplicabil sub aspectul său civil procedurilor privind legalitatea unei percheziții, cred că se pot ridica anumite semne de întrebare în raport de sistemul juridic român. În mod normal, în astfel de condiții, orice persoană ar trebui să aibă un acces la justiție contestând măsura percheziției, însă cel puțin mie îmi este greu să identific procedura din dreptul nostru prin care s-ar putea cere contestarea legalității unei

Pe de altă parte, au fost socotite ca excedând domeniul de aplicabilitate al art. 6 litigiile care aveau ca obiect: o procedură în anularea unui decret, prin care s-a ratificat un acord internațional, în care reclamanții susțineau că ratificarea putea fi realizată doar pe calea unei legi, nu vizează un litigiu privind exercitarea unor drepturi cu caracter civil, întrucât drepturile reclamanților nu au fost afectate prin decretul în discuție[1]; imposibilitatea de a candida la alegeri și eliberarea dintr-o funcție de consilier municipal[2]; procedura de numire a unei persoane ca reprezentant al statului în cadrul unei organizații internaționale[3]; procedura de verificare a constituționalității unei legi[4]; o măsură disciplinară aplicată unui ofițer[5]; prima de repatriere a înalților funcționari diplomatici[6]; procedura recursului extraordinar din fața Președintelui unui stat[7]; obținerea unui titlu nobiliar[8]; refuzul de a înregistra un candidat la alegeri[9]; procedura de recuzare a unui judecător[10]; procedura de acordare a asistenței juridice gratuite[11]; procedura de anchetă parlamentară a fenomenului mafiot[12]; procedura de sancționare disciplinară a unui judecător[13]; obținerea unor ajutoare economice suplimentare din partea statului[14]; o măsură de interdicție de a intra pe teritoriul unui 32

---

percheziții, restituirea bunurilor ridicate și acoperirea prejudiciului produs.

1) CEDO, dec. S.A.R.L. du Parc d'Activites de Blotzheim și S.C.I. Haselaecker c. Franța din 18 martie 2000.

2) CEDO, dec. Zdanoka.

3) CEDO, dec. Bozhilov.

4) CEDO, dec. Bakarić.

5) CEDO, hot. Batur.

6) CEDO, dec. Martínez-Caro de la Concha Castañeda și alții.

7) CEDO, dec. Nardella.

8) CEDO, dec. Wolff Metternich.

9) CEDO, dec. Guliyev.

10) CEDO, dec. Schreiber și Boetsch.

11) CEDO, hot. Gutfreund.

12) CEDO, dec. Montera.

13) CEDO, dec. Pitkevich.

14) CEDO, dec. La Parola și alții.

stat[1]; disoluția juridică a unui partid politic[2]; salariile unui magistrat[3]; acordarea statului de refugiat politic[4]; procedura privind cetățenia unei persoane sau intrarea, rămânerea sau expulzarea străinilor într-un stat, întrucât aceasta vizează elemente de drept public, care nu pot fi calificate ca aparținând materiei civile[5]; dreptul la pensie al unui fost deputat, deoarece deputații nu sunt funcționari, iar casa de pensii a camerei deputaților nu este integrată sistemului comun de pensii, fiind creată prin cotizații prelevate din indemnizarea parlamentarilor. De aceea, dreptul de a primi o pensie este un drept legat direct de activitatea sa de deputat, fiind, în consecință, un drept de natură politică, și nu de natură civilă[6].

II. Noțiunea de „contestație asupra drepturilor și obligațiilor de natură civilă"

33 Pe lângă natura dreptului alegat, competența materială a Curții, în examinarea atingerilor aduse dreptului la un proces echitabil este limitată și de **caracterul contencios al procedurii incriminate**. Autorii Convenției nu au dorit să oblige statele să extindă garanțiile procedurale și asupra procedurilor necontencioase, astfel încât principiile procedurilor contencioase reglementate prin Convenție – publicitate, oralitate, independența instanței, contradictorialitate etc. – nu le sunt aplicabile. Rațiunea acestei limitări constă în aceea că, atunci când părțile nu se află în conflict, ci au un interes comun, este inutilă consacrarea unor garanții menite, în esență, să asigure egalitatea acestora în fața judecătorului. Am unele rezerve față de opțiunea autorilor textului Convenției, întrucât, dacă este evident că anumite garanții procedurale, precum contradictorialitatea sau imparțialitatea instanței, nu pot ridica probleme în cazul procedurilor necontencioase, prin lipsa altor garanții ale unui proces echitabil, pot fi lezate drepturi fundamentale

---

1) CEDO, hot. Maaouia.
2) CEDO, dec. Refah Partisi, Necmettin Erbakan, Sevket Kazan și Ahmet Tekdal.
3) CEDO, dec. Kajanen și Tuomaala c.
4) CEDO, dec. Katani și alții.
5) CEDO, dec. Naumov.
6) CEDO, dec. Papon.

BCU IAȘI - BIBLIOTECA UNIVERSITARĂ

ale persoanei. Mă refer în special la accesul la justiție. Așa cum vom vedea în cele ce urmează, s-a decis că dreptul de acces la justiție poate fi lezat și atunci când condițiile exercitării acestuia sunt prea oneroase. Să ne imaginăm, spre exemplu, că soții doresc să divorțeze, în cadrul unei proceduri necontencioase, însă taxele legale sunt prea mari pentru persoanele în cauză.

Cât privește înțelesul noțiunii de contestație, în spiritul jurispru- 34
denței Curții privind noțiunile autonome utilizate, aceasta a refuzat să ofere o definiție formală[1)], însă a făcut următoarele precizări:

- termenul de contestație nu trebuie înțeles în sens tehnic, având acest caracter orice act cu caracter contradictoriu față de o altă parte[2)];

- contestația poate să se refere atât la existența unui drept, cât și la întinderea acestuia sau la modalitățile sale de exercitare; de asemenea, se poate referi atât la chestiuni de fapt, cât și la chestiuni juridice[3)]. În plus, este obligatoriu ca dreptul în discuție să aparțină reclamantului și nu altei persoane. Spre exemplu, s-a decis inaplicabilitatea art. 6 pentru lipsa unei contestații cu privire la o procedură în cadrul căreia doi angajați ai unei companii au contestat în instanță dreptul altei persoane de a promova, în cadrul companiei, întrucât litigiul nu viza exercitarea unui drept al reclamanților, ci al altei persoane[4)].

- contestația trebuie, în schimb, să fie reală și serioasă[5)];

---

1) CEDO, hot. Le Compte I.

2) CEDO, hot. Benthem.

3) CEDO, hot. Le Compte I. Spre exemplu, s-a judecat că există o contestație asupra unui drept, chiar și atunci când acest drept nu exista, litigiul opunând statul și o persoană privată relativ la autorizarea acesteia, pentru a distribui produse petrolifere (CEDO, hot. Benthem). Pe de altă parte, însă, atunci când chestiunea litigioasă nu poate fi supusă aprecierii judecătorești, Curtea a decis că nu poate vorbi de o contestație. Spre exemplu, s-a decis astfel cu privire la o procedură prin care mai multe persoane s-au plâns de faptul că nu au fost angajate într-o universitate, pentru că nu aveau cunoștințele și experiența necesară. Curtea a considerat că o instanță nu poate să se pronunțe asupra acestui subiect, astfel încât nu există contestație (CEDO, hot. Van Marle și alții). La scurt timp, Curtea a revenit totuși la o atitudine mai ușor de acceptat și a decis că există contestație și atunci când instanța este chemată să se pronunțe cu privire la existența unui interes public legat de o expropiere (CEDO, hot. Boden).

4) CEDO, dec. Revel și Mora.

5) CEDO, hot. Sporrong și Lönroth. Există și situații în care Curtea consideră că nu se poate vorbi de o contestație serioasă, atunci când reclamantului nu îi este

- atunci când o cauză are un caracter complex, intrând în discuție mai multe drepturi și obligații, contestația trebuie să vizeze acele drepturi și obligații care au un caracter civil, în sensul celor expuse mai sus[1)].

35 Tot în sensul lipsei unei „contestații" asupra unui drept de natură civilă, s-a pronunțat Curtea și într-o altă cauză, ce a implicat o măsură provizorie. În fapt, societatea reclamantă avea un litigiu cu o altă societate, pretinzând că deține 50 % din acțiunile acesteia din urmă. În cursul procedurii, reclamanta a cerut instanței să interzică societății pârâte să vândă acțiunile în litigiu până la rezolvarea pe fond a cauzei. Curtea a considerat că litigiul, având ca obiect această cerere, de a se dispune o măsură provizorie, nu este o contestație asupra unui drept, pentru că nu implică fondul cauzei, și s-a declarat incompetentă material să examineze plângerea societății reclamante[2)].

III. Noțiunea de „materie penală"

36 Dacă în materia drepturilor cu caracter privat, legislația statelor contractante are o omogenitate destul de pronunțată, în domeniul penal, Curtea trebuie să lucreze cu sisteme juridice ce conțin reguli de drept substanțial și procedural extrem de eterogene[3)]. Ipoteza cea mai facilă este aceea în care fapta care a constituit obiectul procedurii interne este

---

recunoscut nici un drept subiectiv în dreptul intern. Spre exemplu, o persoană a solicitat statului olandez să îi fie recunoscută originea nobiliară, mama sa provenind dintr-o familie de nobili. Legea olandeză permitea însă recunoașterea acestui fapt, doar în anumite situații: moștenire pe linie paternă, dobândire prin naștere sau prin pătrunderea în familia regală. Cum reclamantul nu se încadra de departe în nici una dintre situații, Curtea a constatat lipsa unei contestații serioase și deci incompetența sa materială (CEDO, dec. Wolff Metternich).

1) CEDO, hot. Le Compte (I), § 47; hot. Ringeisen, § 94; hot. Pudas, § 31. Spre exemplu, s-a decis că o procedură prin care se contestă expulzarea unei persoane nu este o contestație asupra unor drepturi cu caracter civil, chiar dacă expulzarea are și repercusiuni patrimoniale, prin pierderea locului de muncă, cheltuieli de transport, etc. (Comis., dec. din 17 decembrie 1976, p. 16.

2) CEDO, dec. Apis a.s. În același sens, dec. Moura Carreira și Laurenço Carreira.

3) Mai trebuie precizat, în acest context, că, dacă art. 6 este cel mai invocat text în plângerile introduse în fața Curții, marea majoritate a plângerilor se raportează la protecția drepturilor procesuale în cadrul unui proces penal.

calificată de dreptul intern ca fiind penală, situație în care Curtea se raportează la această calificare.

Realitatea probează însă că situațiile cele mai frecvente care ajung în fața Curții sunt acelea în care dreptul intern califică sancțiunile aplicate ca fiind rutiere, economice, fiscale ori disciplinare, negând caracterul penal al acestora[1]. De această dată, Curtea nu mai poate accepta calificarea extrapenală, întrucât, în acest caz, statele ar putea ocoli **controlul supranațional** transferând infracțiuni în afara sistemului penal, iar aceasta ar însemna o atingere gravă a **principiului protecției efective a drepturilor convenționale**[2]. 37

De aceea, a fost nevoie de crearea unor criterii în baza cărora art. 6 să poată fi aplicat unei palete de situații mult mai largi decât a înțeles legiuitorul intern să subordoneze exigențelor procedurii penale. Destul de devreme, în jurisprudența sa, Curtea a raportat definiția noțiunii de **„materie penală"** la trei criterii: criteriul calificării interne, cel al naturii faptei incriminate și cel al scopului și severității sancțiunii[3]. Le voi analiza pe rând în cele ce urmează. 38

Criteriul calificării interne presupune faptul că instanța europeană cercetează prima dată dacă textul care definește comportamentul sancționat face parte din dreptul penal al statului în cauză. Așa cum am arătat și mai sus, dacă răspunsul este pozitiv, Curtea admite calificarea internă, însă dacă răspunsul este negativ, aceasta va utiliza celelalte două criterii, în special pentru a verifica „criminalitatea" unor delicte calificate în dreptul intern ca fiind administrative sau a faptelor califi- 39

---

1) Frecvența acestor cauze în fața Curții derivă din două aspecte: pe de-o parte, legislațiile moderne tind să depenalizeze sistemul de sancțiuni, iar, pe de altă parte, sistemele juridice interne sunt construite pentru a proteja eficient drepturile procesuale în cadrul unui „proces", în sensul clasic al termenului, însă sunt vulnerabile în cazul procedurilor care nu se desfășoară în fața unei instanțe ordinare, cum sunt multe dintre acelea care au ca urmare aplicarea unor sancțiuni fiscale, rutiere ori disciplinare.

2) *F. Quilleré-Majzoub*, p. 30-31.

3) CEDO, dec. Engel. Decizia a fost ulterior reluată de nenumărate ori, cele trei criterii formulate de către Curte în urmă de 25 de ani, rămânând neschimbate. În speță, era vorba de câteva sancțiuni disciplinare militare, în esență arestul și carcera. Pentru o analiză mult mai exhaustivă a acestor criterii, a se vedea *P. Lambert*, Les droits, p. 161 și urm.

cate ca fiind delicte disciplinare. Utilizarea acestui criteriu este, până la urmă, firească. Dacă un stat decide să acorde caracter penal unei fapte, acordându-i astfel un statut procedural special, ar fi cel puțin ciudat ca instanța europeană să ignore o astfel de calificare și să considere că fapta este lipsită de caracter penal. De aceea, acest criteriu se aplică cu prioritate, celelalte două criterii utilizate de către Curte, pe care le voi prezenta mai jos, având un caracter subsidiar, aplicându-se doar atunci când criteriul calificării interne nu oferă o calificare penală litigiului.

40 Înainte de a trece la prezentarea celorlalte criterii, mai trebuie făcută o precizare. La prima vedere, ar părea că raportarea la o legislație internă, în mod inevitabil eterogenă, conduce la o jurisprudență a Curții lipsită de uniformitate, în condițiile în care există unele fapte care sunt calificate ca infracțiuni în anumite state membre, în timp ce în alte state, astfel de fapte nu au caracter penal. Or, dacă, într-o astfel din urmă ipoteză, Curtea ar constata că cele două criterii subsidiare nu pot oferi faptei o calificare penală, s-ar putea ajunge la o jurisprudență care să constate, în baza criteriului calificării interne, că o faptă este infracțiune, iar art. 6 aplicabil, în timp ce aceeași faptă, dar comisă în alt stat, ar duce la o decizie de inaplicabilitate a art. 6. Cu toate acestea, deși sunt de acord că o lipsă de uniformitate a jurisprudenței Curții nu este de dorit, față de scopurile instituirii acesteia, nu cred că aplicarea criteriului calificării interne ar putea face obiectul unor critici. Amintesc, în acest context, faptul că procedura penală este procedura cea mai protectivă pentru persoana acuzată, incomparabil mai favorabilă acesteia din punct de vedere al garanțiilor de procedură decât procedura disciplinară ori cea contravențională. Amintesc, de asemenea, că, în baza art. 53 din Convenție, statele pot să stabilească, prin dispoziții de drept intern, un nivel de protejare a drepturilor fundamentale mai ridicat decât cel stabilit prin Convenție. În consecință, atunci când un stat acordă unei fapte o calificare penală, în ciuda faptului că, potrivit Convenției, fapta respectivă nu ar fi penală, înseamnă că statul în cauză acordă persoanei acuzate de acea faptă un nivel de protecție din punct de vedere procedural mai ridicat decât Convenția. Or, în baza art. 53 din Convenție, Curtea nu poate ignora acest fapt, astfel încât aplicarea criteriului calificării interne, în ciuda faptului că poate conduce la o jurisprudență lipsită de uniformitate, nu poate fi supus niciunei critici.

Criteriul naturii faptei incriminate reprezintă un element de dife- 41
rențiere între dreptul penal și cel disciplinar extrem de frecvent utilizat de către organele de la Strasbourg. Prima regulă utilă pentru a distinge penalul de disciplinar este aceea de a ști cui se adresează norma în discuție: întregii populații și atunci, de regulă, suntem în prezența penalului sau doar unei anumite categorii – avocați, militari, medici etc. – caz în care, de cele mai multe ori, este implicat dreptul disciplinar[1]. Este de înțeles că un militar este obligat la un comportament mai obedient față de stat decât o altă persoană sau că unui avocat i se impune mai multă discreție față de obligațiile confidențiale care intră inevitabil în posesia sa. Această regulă nu rezolvă însă toate problemele, fiind suficient să amintim faptul că există numeroase infracțiuni cu subiect activ special, astfel încât Curtea a adăugat o precizare suplimentară, luând în calcul și gravitatea faptei comise pentru a decela linia destul de subțire ce desparte penalul de disciplinar[2].

Criteriul scopului și severității sancțiunii aplicate împinge în 42
noțiunea de „materie penală" acele fapte în cazul cărora scopul și gravitatea sancțiunii sunt apropiate de dreptul penal clasic. Astfel, dacă scopul sancțiunii aplicate este mai degrabă reparator, cauza iese din sfera dreptului penal, însă, dacă scopul acesteia are mai degrabă un caracter punitiv sau preventiv, atunci există un indiciu important al prezenței caracterului penal al faptei[3].

Pe de altă parte, poate cel mai important indiciu al existenței mate- 43
riei penale este severitatea sancțiunii. În primul rând, orice sancțiune privativă de libertate va intra în domeniul dreptului penal. Soluția este firească cât timp, într-o societate atașată principiului preeminenței dreptului, privarea de libertate – exceptând situația în care durata și modalitatea de executare o transformă într-un fapt vădit lipsit de importanță – este o sancțiune penală, datorită valorii pe care o atribuie Convenția libertății fizice a persoanei, precum și tradiția tuturor statelor contractante[4]. Spre exemplu, s-a decis că art. 6 este aplicabil, sub aspect penal, atunci când o persoană a fost sancționată cu o sancțiune cu trei

---

1) *F. Quilleré-Majzoub*, p. 32.
2) CEDO, hot. Campbell și Fell.
3) CEDO, hot. Öztürk.
4) CEDO, hot. Engel.

zile de arest pentru insultarea unui magistrat în cursul rezolvării unei cauze, pentru simplul fapt că sancțiunea a fost privativă de libertate[1]. În al doilea rând, lipsa unei privări de libertate nu implică obligatoriu inexistența penalului, întrucât s-a judecat că au caracter penal și acele sancțiuni de natură pecuniară care au o valoare exorbitantă sau care, în caz de neplată, se pot transforma într-o sancțiune privativă de libertate, indiferent dacă în fapt această transformare a avut loc sau nu[2].

44 În același timp, însă, Curtea a decis recent că nu este obligatoriu ca o sancțiune să constea într-o privare de libertate ori într-o amendă pentru ca fapta să primească o calificare penală. Astfel, relativ la legea lustrației din Polonia care impunea sancționarea tuturor celor care au colaborat cu serviciile secrete în perioada comunistă o interdicție de a avea funcții publice pe o perioadă de 10 ani, Curtea a considerat că sancțiunea are caracter penal. Severitatea sancțiunii a fost estimată plecând de la faptul că interdicția exercitării unei funcții publice pe o perioadă lungă de timp are efecte importante asupra situației personale a celui sancționat, care nu mai poate să își continue viața profesională. În plus, Curtea a luat în calcul și natura sancțiunii care este evident una punitivă și preventivă[3].

45 În **materia răspunderii contravenționale**, un răspuns cert este dificil de oferit. Este evident că, privind la criteriile dezvoltate de către Curte, anumite contravenții intră în domeniul penal, în timp ce altele ies din sfera de incidență a acestui text. E clar însă că anumite contravenții intră, din cauza severității sancțiunii și a caracterului lor apropiat, în domeniul penal, ceea ce implică incidența unei serii de garanții precum prezumarea nevinovăției, aplicarea sancțiunii de către o instanță de judecată în urma unei proceduri contradictorii, în care asistența juridică să fie asigurată din oficiu, dacă persoana în cauză nu își permite un avocat etc. Acestea ridică probleme serioase din perspectiva dreptului român, măcar pentru că, potrivit jurisprudenței Curții, contravențiile din Legea nr. 61/1991 sunt fapte penale, după calificarea Convenției[4],

---

1) CEDO, hot. Zaicevs.
2) CEDO, hot. Öztürk; hot. Ziliberberg.
3) CEDO, dec. Matyjek.
4) CEDO, hot. Anghel.

la fel ca şi ridicarea unei construcţii fără autorizaţie, dacă sancţiunea este demolarea construcţiei[1)].

Potrivit legislaţiei interne aplicabile, procedurii contravenţionale i se aplică, dincolo de unele reguli speciale, regulile generale ale procedurii civile. Aceasta nu înseamnă că procedura contravenţională română nu este însoţită de garanţii ale unei proceduri echitabile, pentru că, după am mai spus, art. 21 din Constituţie nu distinge după natura litigiului, însă problema care apare este cea a atribuirii unui caracter civil acestor garanţii de ordin procedural. Între garanţiile procedurale civile şi penale, în ciuda apropierii constante realizate de către Curte şi în ciuda faptului că principiile generale sunt aceleaşi, persistă totuşi diferenţe remarcabile şi extrem de importante în materie contravenţională. Cea mai importantă este faptul că, după cum am văzut, procedura civilă nu cunoaşte prezumţia de nevinovăţie şi impune reclamantului sarcina probei. În materie contravenţională, asta înseamnă că persoana sancţionată prin procesul-verbal de contravenţie este cea care are obligaţia de a face proba nevinovăţiei sale, aflându-se pe o poziţie exact opusă celei în care se află un acuzat în materie penală. 46

Pentru a determina natura contravenţiilor în dreptul român şi efectele acestei stări de fapt, trebuie plecat de la prevederile art. 1-3 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor[2)]. În raport de distincţia care este realizată prin aceste dispoziţii între contravenţii şi infracţiune, amintesc faptul că dreptul penal are un caracter selectiv, ceea ce înseamnă, între altele, că acesta protejează valorile sociale numai împotriva anumitor fapte, care au potenţialitate de a leza grav acele valori[3)]. În acelaşi timp însă, dreptul penal are un caracter subsidiar, adică intervine doar în măsura în care alte ramuri de drept, mai puţin punitive, nu sunt în măsură să ofere suficiente soluţii de protecţie a societăţii[4)]. În consecinţă, se poate concluziona, fără a insista asupra acestui aspect, că dreptul contravenţional are ca scop protejarea unor valori sociale, care nu necesită o protecţie de natură penală. 47

---

1) CEDO, hot. Hamer.

2) Pentru detalii asupra cărora nu mai revin aici, a se vedea *O. Podaru; R. Chiriţă*, p. 3-26.

3) F. Streteanu, vol. I, p. 29

4) *Ibidem*, p. 27

BCU CLUJ-NAPOCA UNIVERSITY LIBRARY

48 Pe aceeași linie de gândire, cred să se poate afirma că dreptul contravențional prezintă, la rândul său, un caracter de subsidiaritate în raport de dreptul penal, în sensul că incriminările de natură contravențională vor interveni doar în măsura în care nu există o faptă penală cu același conținut. Cea mai importantă consecință a acestui mod de a privi lucrurile este aceea că, din punct de vedere al dreptului substanțial, între dreptul penal și dreptul contravențional nu există deosebiri de natură juridică, distincția între cele două ramuri de drept fiind strict de natură cantitativă[1]. Aceasta presupune că instituțiile dreptului penal substanțial și cele ale dreptului contravențional sunt identice, imensa parte a dezvoltărilor legale, doctrinare sau jurisprudențiale din dreptul penal având aplicabilitate și în zona dreptului contravențional. După cum am văzut și mai sus, o astfel de interpretare oferă și Curtea, întrucât, chiar și atunci când consideră că o contravenție nu are caracter penal, în niciun caz nu îi conferă acesteia o calificare penală. De aceea, este cel puțin bizară opțiunea legiuitorului român exprimată în art. 47 din prezenta ordonanță de a aplica în materie contravențională dispozițiile de drept procesual civil. Practic vorbind, situația este mai mult decât bizară: în timp ce Convenția, care face parte din dreptul intern de la momentul ratificării sale, impune, cu privire la o bună parte a contravențiilor, respectarea tuturor garanțiilor existente în materie penală, reglementările interne stabilesc că dreptul contravențional aparține materiei civile, iar hotărârile în materie sunt hotărâri civile[2]. Ar fi fost firesc și în spiritul reglementărilor din cea mai mare parte a statelor europene ca, cel puțin parțial, procedura contravențională să fie structurată pe procedura penală.

49 În practica judiciară română, însă, soluțiile nu au prins acest tren al concepției europene asupra raporturilor de drept contravențional. Astfel, spre exemplu, se afirma într-o hotărâre din practica judiciară că sancțiunea contravențională este o sancțiune civilă, ea neavând o natură penală[3]. Afirmația nu poate avea nicio justificare solidă. Este mai mult

---

[1] S. Mir Puig, p. 61. O afirmație în sens contrar, motivată pe faptul că procedura aplicabilă litigiilor contravenționale este civilă, iar nu penală, (C. *Sima, C. Brandibur*, p. 100) nu poate fi susținută, pentru motivele expuse mai jos.

[2] CSJ, s. pen., hot. nr. 984/1993, în Dreptul nr. 7/1994, p. 98.

[3] Trib. București, s. cont. adm., dec. civ. 1256/1997, în *Al. Țiclea; I. D. Tărăcilă; I. Niță Stan; C. Rujoiu; M. Corbu*; p. 825.

decât cunoscut faptul că distincția esențială între o sancțiune de natură civilă și una de natură penală constă în aceea că prima are un caracter preponderent, dacă nu exclusiv, reparator, în timp ce cea de-a doua are un caracter preponderent, dacă nu exclusiv, punitiv și preventiv[1]. Or, este imposibil de identificat caracterul reparator al unei sancțiuni cu amenda, însoțită de confiscare, pentru depășirea limitei încasărilor în numerar ale unei persoane juridice ori pentru depășirea limitei maxime a vitezei admise pe drumurile publice. Astfel de sancțiuni au un caracter punitiv și preventiv mai mult decât vădit, dacă termenul suportă grade de comparație. Nu trebuie uitat că, dacă prin fapta reglementată ca fiind contravenție se provoacă și un prejudiciu, persoana responsabilă va fi obligată la repararea acestuia. Or, dacă sancțiunea ar fi civilă, cumulul acesta de răspundere ar fi imposibil. Confundarea dreptului substanțial (care, în materie contravențională, ține de dreptul public, fiind identic prin natură cu dreptul penal), cu dreptul procedural, care în materie contravențională ține de dreptul civil, este o eroare gravă ce ar trebui evitată.

Tocmai de aceea România a suferit nu cu multă vreme în urmă o 50
condamnare importantă în fața instanței europene, prin deja celebra hotărâre Anghel c. România. În speță, a fost vorba despre o contravenție de tulburare a ordinii publice sancționată, la momentul comiterii sale, cu o amendă care se putea transforma în închisoare în caz de neplată. De aceea, potrivit criteriilor expuse mai sus, Curtea nu a avut nicio dificultate în a-i atribui un caracter penal. Totuși, cred că merită subliniat faptul că motivarea unei astfel de calificări nu a fost justificată doar prin caracterul posibil privativ de libertate al sancțiunii, ci mai ales prin natura faptei comise. De aici se poate trage concluzia că, indiferent de faptul că închisoarea contravențională a fost eradicată odată cu revizuirea constituțională din 2003, multe dintre contravențiile române pot primi o calificare identică. Efectele pe care această hotărâre le produce asupra sistemului de procedură contravențională român sunt uriașe. Pe fond, Curtea a constatat că, prin prezumția de legalitate a procesului verbal de contravenție, se răstoarnă sarcina probei, contravenientului fiindu-i încălcată prezumția de nevinovăție. În consecință, cel puțin în raport de acele contravenții ce pot conduce la o calificare penală după

[1] *P. Poncela*, p. 31-35.

criteriile Curții, se impune adoptarea unei jurisprudențe care să stabilească sarcina probei contravenției în sarcina emitentului procesului-verbal de contravenție. Despre asta, voi discuta pe larg însă în secțiunea consacrată prezumării nevinovăției celui acuzat penal.

51 Utilizând aproape exclusiv criteriul naturii și gravității comportamentului sancționat, jurisprudența este destul de fermă în a exclude din câmpul de aplicabilitate al art. 6 **delictele rutiere**, în statele în care acestea nu sunt reglementate ca infracțiuni de natură penală[1]. Doctrina a criticat această opțiune a instanței supranaționale, amintind în argumentare că, în majoritatea statelor europene, cel puțin o parte, dacă nu în totalitate, din delictele rutiere sunt infracțiuni[2]. Mă alătur și eu acestor critici, acuzând Curtea și fosta Comisie de o oarecare lipsă de consecvență, fiind inexplicabil de ce vagabondajul are caracter penal[3], iar conducerea în stare de ebrietate nu. Pe de altă parte, unul dintre obiectivele sistemului jurisprudențial al Curții europene a drepturilor omului este acela de uniformizarea sistemelor juridice naționale, în ideea creării unor valori europene comune care să împiedice repetarea unor „greșeli" ale trecutului. Unul dintre mijloacele utilizate pentru atingerea acestei finalități este recursul la noțiuni autonome de calificări date de către sistemele juridice naționale. Or, cât timp imensa majoritate a statelor europene dau o anumită calificare unui delict, noțiunile autonome create de către Curte ar trebui să conveargă în acea direcție, încurajând uniformizarea juridică a statelor membre, iar nu eterogenitatea sistemelor de drept ale acestora. Aceasta cu atât mai mult cu cât, prin acest procedeu, Curtea exclude din domeniul de aplicabilitate a drepturilor fundamentale domenii extrem de vaste, prin frecvența cu care se regăsesc în viața de zi cu zi, cărora cele mai multe state europene le acordă garanții procedurale, cu toate că firesc ar fi ca reacția să fie inversă. Tentația Curții de a exclude astfel de delicte este cu atât mai criticabilă, cu cât, în contextul unui proces semnificativ de depenalizare a anumitor domenii, statele ar putea abuza de portița legală permisă de Curte, pentru a nega drepturi procedurale unor întregi ramuri de drept.

---

1) CEDO, hot. Escoubet.
2) *F. Quilleré-Majzoub*, p. 36.
3) A se vedea CEDO, hot. De Wilde, Ooms și Versyp.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

52 În **materie fiscală**, s-a putut constata o evoluție a jurisprudenței europene cu privire la aplicabilitatea art. 6 delictelor de această natură, care nu sunt calificate ca fiind infracțiuni. Dacă mult timp Comisia[1)], susținută de către Curte, a refuzat aplicarea art. 6 pentru **delictele de natură fiscală**, ulterior jurisprudența a evoluat în sensul includerii în noțiunea de materie penală și a acestor cauze. Argumentele au fost dezvoltate de către Curte în hotărârea Bendenoun[2)]: norma fiscală franceză care sancționa anumite nerespectări ale Codului general al impozitelor cu penalități era de aplicabilitate generală; sancțiunea avea un caracter vădit punitiv și preventiv cât timp nu era destinată pentru a acoperi un eventual prejudiciu, acesta fiind reparat prin impunerea de dobânzi; în fine, sancțiunea avea un cuantum ridicat și putea să conducă la privarea de libertate a persoanei, în caz de neplată. Totuși, nu întotdeauna Curtea recunoaște unor sancțiuni fiscale, precum aplicarea unui impozit majorat pentru rea-credință, caracterul penal, chiar și după hotărârea Bendenoun. Spre exemplu, s-a decis că nu are caracter penal procedura prin care reclamantul a contestat numai cuantumul impozitului suplimentar aplicat, pentru că el nu a contestat elementele „penale" ale sancțiunii[3)].

53 Tot astfel, în considerarea naturii faptei și a scopului sancțiunii, s-a decis că procedura în urma căreia o persoană a primit o **amendă judiciară**, pentru nerespectarea secretului urmăririi penale, are caracter penal[4)], aceiași concluzie fiind valabilă și pentru o amendă judiciară aplicată unui avocat, pentru neprezentarea la un proces[5)]. În același timp, datorită scopului diferit al sancțiunii, care poate fi interpretat,

---

1) Comis., dec. din 8 iulie 1980, p. 246; dec. din 14 iulie 1988, p. 216. Procesul de alterare a acestei poziții, ferm exprimată până atunci, a început cu analizarea unei cauze de către Comisie, în care unui contribuabil i s-a aplicat cu titlul de sancțiune fiscală o amendă, reprezentând de două ori cuantumul impozitului neplătit. Comisia a considerat pentru prima dată că o astfel de sancțiune ar putea fi calificată ca fiind penală, deși a respins plângerea. A se vedea, Comis., dec. Von Sydow, p. 85.

2) În același sens, a se vedea CEDO, hot. Benham. Pentru un excelent comentariu cu privire la hotărârea Bendenoun și la consecințele acesteia, a se vedea *D. Yernault*, Le fisc, p. 427 și urm.

3) CEDO, dec. Gantzner.

4) CEDO, hot. Weber.

5) Comis., dec. X c. Marea Britanie, p. 223.

în acest caz, ca având un pronunțat caracter reparator, obligarea unui avocat la plata cheltuielilor de judecată, provocate de culpa sa în promovarea unei căi de atac, nu constituie un element al „materiei penale" în sensul Convenției[1].

IV. Noțiunea de „acuzație în materie penală"

54 Pentru a epuiza subiectul domeniului de aplicabilitate al art. 6, mai trebuie precizat că, potrivit textului Convenției, nu orice procedură care are un caracter penal beneficiază de garanțiile oferite de art. 6. Acesta implică obligații din partea statului doar pentru procedurile care privesc o decizie asupra **temeiniciei oricărei acuzații în materie penală**, îndreptate împotriva sa.

55 Noțiunea de „acuzație" este, de asemenea, o noțiune autonomă. Curtea pleacă în analiza existenței unei acuzații împotriva unei persoane, nu de la o definiție formală a noțiunii, verificând dacă, dincolo de aparențe, există, în realitate, o acuzație formulată contra reclamantului. Noțiunea de „acuzație" în materie penală la care face referire art. 6 din Convenție are un caracter autonom, care ignoră definițiile din dreptul intern. Acuzația se definește ca **notificarea oficială** emanând de la autoritatea competentă a unui reproș de a fi comis o infracțiune. Notificarea nu trebuie să aibă o anumită formă, având acest caracter orice act implicit, care emană de la o autoritate de stat și care produce efecte importante asupra situației persoanei, conținând o acuzație penală implicită[2].

56 La aceasta trebuie adăugat faptul că, în anumite cazuri, ea poate îmbrăca forma unei alte măsuri ce implică un astfel de reproș și care antrenează, de asemenea, repercusiuni importante pentru situația suspectului[3]. Spre exemplu, s-a decis existența unei acuzații în materie penală, atunci când, după închiderea localului unui comerciant, ca urmare a unei infracțiuni privind prețurile de vânzare, acțiunea penală a fost stinsă printr-o înțelegere amiabilă între parchet și comerciant[4].

---

[1] Comis., dec. B. c. Marea Britanie, p. 213.

[2] CEDO, hot. Deweer.

[3] CEDO, hot. Deweer. A se vedea și CEDO, hot. Foti; Comis., dec. Huber, p. 357; dec. Hatti, p. 50.

[4] CEDO, hot. Deweer.

Tot astfel, Curtea a admis existența unei acuzații atunci când o instanță austriacă, după efectuarea unei expertize și ascultarea mai multor martori, a decis închiderea procedurii datorită faptului că fapta incriminată era insignifiantă[1)].

În consecință, se poate afirma că, în principiu, statele au obligația 57
pozitivă de a asigura respectarea drepturilor procesuale convenționale, doar cu privire la procesele penale de fond. Ca urmare, s-a decis că sunt în afara domeniului de aplicabilitate al art. 6 din Convenție[2)] procedurile privind: detențiunea provizorie[3)], extrădarea[4)], instituția în care urmează a se executa sancțiunea[5)]; încadrarea unui condamnat într-o anumită categorie de deținuți[6)]; reintegrarea în muncă a unei persoane eliberată condiționat[7)] sau prelungirea perioadei de detenție, datorită descoperirii ulterioare a stării de recidivă[8)]. Art. 6 nu este aplicabil de fiecare dată când o procedură tranșează fondul unei acuzații cu caracter penal. Spre exemplu, s-a decis inaplicabilitatea acestuia în raport de o procedură de anchetă parlamentară care, chiar dacă viza fondul acuzației, nu putea conduce la sancționarea penală a persoanei vinovate[9)].

Pentru a limita exemplele, se poate afirma că, în baza criteriilor 58
enunțate mai sus, nu intră în materie penală, nefiind „acuzații în materie penală": **cererea de revocare a procurorului**[10)]; procedura privind admisibilitatea unei probe contra reclamantului este o **chestiune prejudicială**[11)]; **procedura de revizuire** este o procedură adiacentă procedurii penale de fond, întrucât prin ea nu se rezolvă fondul cauzei penale, astfel că art. 6 nu este aplicabil[12)]; procedura care vizează doar problema

---

1) CEDO, hot. Adolf.

2) Unele dintre aceste proceduri sunt însă acoperite de alte prevederi convenționale, de cele mai multe ori de art. 5 § 4.

3) CEDO, hot. Neumeister.

4) Comis., dec. H. c. Spania, p. 93; dec. Kirkwood, p. 158.

5) Comis., dec. X. c. Austria, p. 146.

6) Comis., dec. X. c. Marea Britanie, p. 202.

7) Comis., dec. Christine V., p. 176.

8) CEDO, hot. Koendjbiharie.

9) CEDO, dec. van Vondel.

10) CEDO, dec. Mickovski.

11) CEDO, hot. Korellis.

12) CEDO, dec. Fischer.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

de a ști dacă o persoană a comis un act ilicit, pentru ca, preventiv, să poată fi internată medical nu este o procedură de fond, cât timp ea nu vizează problema de a ști dacă persoana acuzată a comis sau nu o infracțiune[1]; procedura care privește condițiile de aplicare a unei legi de amnistie la o condamnare definitivă nu privește o contestație asupra unor drepturi și obligații cu caracter civil. Chiar dacă poate să producă efecte asupra executării pedepselor, o astfel de procedură nu vizează fondul unei acuzații în materie penală.

§2. Garanții procedurale generale

59 Autorii Convenției au sistematizat textul art. 6, împărțind garanțiile procedurale în garanții generale, prevăzute în primul paragraf, aplicabile oricărei proceduri care intră în câmpul de reglementare al art. 6 și în garanții speciale în materie penală, prevăzute în parag. 2 și 3. Acest capitol, al studiului nostru, este dedicat garanțiilor generale, însă trebuie precizat, de la bun început, că această clasificare, pe care am utilizat-o și eu, din rațiuni de facilitate a prezentări, este mai degrabă formală, întrucât Curtea admite că marea parte a garanțiilor speciale în materie penală, precum prezumția de nevinovăție, dreptul la apărare sau drepturile privind administrarea probelor, sunt aplicabile și în materie civilă, intrând în noțiunea mai largă de „egalitate a armelor"[2].

A. Accesul la justiție

I. Considerații introductive

60 Pentru a defini **accesul liber la justiție**, pot spune că acesta constă în facultatea oricărei persoane de a introduce, după libera sa apreciere, o acțiune în justiție, fie ea chiar nefondată, în fapt sau în drept, implicând **obligația corelativă a statului** ca, prin instanța competentă, **să se pronunțe asupra acestei acțiuni**[3]. Din punct de vedere al naturii

---

1) CEDO, dec. Antoine.

2) A se vedea, spre exemplu, CEDO, hot. Erkner și Hofauer.

3) *T. Drăganu*, Accesul, p. 7. Autorul citat afirmă că accesul justiție constă în facultatea „nestânjenită" de a introduce o acțiune, ceea ce nu mi se pare exact, cât

juridice, cred că accesul la justiție este o libertate individuală[1]. Aceasta pentru că, pe de-o parte, pentru exercitarea lui, nu este nevoie de mai multe persoane, astfel încât nu poate fi considerată o libertate publică, și, pe de altă parte, întrucât cât timp orice persoană are facultatea de a promova o acțiune în justiție, nu și obligația, accesul la justiție nu poate fi calificat decât ca o libertate. Afirmația este valabilă inclusiv în materie penală, cât timp Curtea a afirmat, în repetate rânduri, că o persoană acuzată penal poate renunța valabil la dreptul său de a fi condamnat doar de către o instanță de judecată. Astfel, Curtea admite **posibilitatea renunțării la accesul la justiție** atât în materie civilă, cât și în materie penală, prin posibilitatea recurgerii la **arbitraj**, și, respectiv la plata de către inculpat a unei **amenzii compozitorii** cu scopul de a evita procesul penal[2].

Înainte de a depăși **natura juridică a accesului la justiție**, mai trebuie amintit că, potrivit opiniei unanime a doctrinei, accesul liber la justiție este un drept fundamental[3] care face parte din ordinea publică internațională sau cel puțin europeană[4], principala consecință a acestui fapt fiind aceea că marja de apreciere, lăsată statelor, pentru a regla modalitățile de exercitare a acestei libertăți, este mult restrânsă. Tocmai 61

---

timp pentru introducerea oricărei acțiuni trebuie îndeplinite anumite condiții, așa cum vom vedea în cele ce urmează, ceea ce face ca posibilitatea introducerii unei acțiuni să nu fie tocmai nestânjenită. Tocmai de aceea voi evita să utilizez atât de comuna expresie acces liber la justiție, preferând sintagma de acces la justiție, înrădăcinată în doctrina străină.

1) Pentru o discuție mai amplă cu privire la trăsăturile naturii juridice ale accesului la justiție, a se vedea *T. Drăganu*, Accesul, p. 14 și urm.

2) CEDO, hot. Deweer. Totuși, Curtea a socotit procedura din dreptul belgian, care consta în plata voluntară a unei amenzi compozitorii, având ca și consecință evitarea procesului penal ca fiind contrară art. 6, întrucât orice persoană era, practic vorbind, obligată să plătească acea amendă, sustrăgându-se riscului unei condamnări penale și consecințelor neplăcute cu privire la reputația sa, care ar rezulta dintr-un proces penal pe fond. În aceste condiții, în care, din rațiuni de ordin practic, orice persoană ar avea tendința de a-și admite vinovăția, fără ca aceasta să fie stabilită de către o instanță penală, există o violare a accesului la justiție. Pentru detalii, a se vedea *J. Pradel, G. Corstens*, p. 355; *O. de Schutter, S. van Drooghenbroeck*, p. 134.

3) *T. Drăganu*, Considerații, p. 117.

4) J.-C. Soyer; M. de Salva, p. 245; H. Tigroudja, p. 91.

de aceea nu miră pe nimeni faptul că accesul la justiție a căpătat aproape peste tot în Europa o valoare constituțională, fiind consacrat între alte drepturi și libertăți fundamentale în legile supreme ale majorității statelor. Așa cum voi preciza, pe larg, în rândurile de mai jos, aceasta nu presupune însă că accesul la justiție este o libertate absolută, nefiind supus nici unei condiții de exercitare, ci, ca mai toate celelalte libertăți fundamentale, el are un **caracter non-absolut**. Caracterul non-absolut al accesului la justiție este evident, în condițiile în care, dacă acesta ar beneficia de statutul unui drept absolut, care nu poate fi supus vreunei limitări[1], aceasta ar echivala cu un adevărat cutremur, care ar dărâma orice urmă de organizare a sistemului judiciar atât în materie penală, dar mai ales în materia dreptului privat ori administrativ[2].

62 În acest context, trebuie înscrisă și **legea constituțională română** care consacră, la rândul ei, în cuprinsul art. 21, accesul liber la justiție. Legea fundamentală se alătură astfel curentului la care făceam referire mai sus. Astfel, la nivelul legislației române, există, la această oră, două norme care garantează accesul la justiție: art. 21 din Constituție și art. 6 din Convenție, text care face parte din dreptul intern, odată cu ratificarea sa. Dacă Constituția prevede *expresis verbis* accesul la justiție, art. 6 din Convenție omite această libertate dintre cele enumerate expres în cuprinsul său. Totuși, aceasta nu înseamnă că textul european nu garantează și accesul la justiție, aspect sesizat rapid de către Curte. Astfel, cu prilejul analizării unui litigiu privind protecția unor drepturi și obligații de natură civilă[3], Curtea a răspuns problemei de a ști dacă art. 6 se mărginește la a reglementa dreptul la un proces echitabil într-o procedură deja pendinte sau recunoaște și dreptul de a introduce o acțiune civilă, afirmând că[4]: dacă acest text ar privi exclusiv deru-

---

1) Cu titlu de exemplu, menționez că un astfel de drept este cel consacrat în art. 3 din Convenție, anume dreptul oricărei persoane de a nu fi supus torturii, unor tratamente ori pedepse degradante sau inumane.

2) *T. Drăganu*, Considerații, p. 111-113.

3) CEDO, hot. Golder. În fapt, dl. Golder, deținut într-un penitenciar britanic, dorea să introducă o acțiune în repararea prejudiciului contra unuia dintre gardieni, care îl acuzase de calomnie. În acest scop, a cerut Ministerului de Interne să autorizeze consultarea unui avocat, însă cererea sa a fost respinsă, astfel încât reclamantul nu a putut introduce acțiunea în instanță.

4) Ibidem.

larea procedurilor angajate în fața unei instanțe, un stat contractant ar putea, fără a putea fi sancționat, să suprime toate jurisdicțiile sale sau să sustragă din competența lor diverse categorii de litigii cu caracter civil, pentru a le conferi spre judecare unor organisme guvernamentale. O astfel de ipoteză, inseparabilă de apariția unui risc de arbitrariu, ar conduce la consecințe grave, contrare principiilor pe care Curtea nu le poate pierde din vedere[1]. Rezultă, din cele afirmate de către instanța de control europeană că dreptul de acces la un tribunal constituie un element inerent al tuturor garanțiilor procedurale prevăzute în Convenție. În lipsa accesului la justiție în materie civilă, în concepția Curții, toate celelalte garanții de procedură sunt inutile, întrucât ele se grefează pe liberul acces la o instanță. Așa cum vom vedea în cele ce urmează, nu este însă suficientă posibilitatea formală de a angaja o acțiune, ci este necesar ca accesul la justiție să fie efectiv[2].

În sistemul Convenției, dreptul de acces la justiție nu se circum- 63
scrie decât domeniului de aplicabilitate al art. 6: „contestații asupra unor drepturi și obligații civile" și „acuzație în materie penală"[3]. Spre deosebire de norma europeană, art. 21 din legea fundamentală română consacră o prevedere generală, fără a exclude, la nivel de principiu, nici un domeniu din sfera sa de aplicabilitate. Aparenta contradicție dintre aceste dispoziții este facil de rezolvat, în condițiile în care Convenția permite statelor să adopte măsuri, care să ofere un grad sporit de protecție drepturilor fundamentale față de cele cuprinse în textul ei. În consecință, cu privire la acuzațiile în materie penală și la litigiile

---

1) A se vedea și CEDO, hot. Lawless; hot. Delcourt.

2) De aceea, Curtea a decis condamnarea Marii Britanii în cauza Golder. Chiar dacă reclamantul avea posibilitatea teoretică de a sesiza un tribunal, imposibilitatea consultării unui avocat, combinată cu lipsa pregătirii juridice a reclamantului și cu importanța pe care o prezintă în sistemul englez de drept rolul avocatului în pregătirea și desfășurarea unui proces, a condus instanța europeană la concluzia că, în mod efectiv, reclamantului i-a fost negat dreptul de acces la justiție. Mai mult, într-un caz aproape similar, implicând tot un deținut într-un penitenciar britanic s-a decis că și o întârziere semnificativă în autorizarea consultării unui avocat, constituie o atingere adusă dreptului de acces la justiție (CEDO, hot. Campbell și Fell).

3) În consecință, nu constituie o violare a art. 6 absența unei instanțe abilitate cu dreptul de a anula sau cenzura o normă juridică în vigoare (CEDO, hot. James și alții).

privind drepturi și obligații cu caracter civil, accesul la justiție este protejat în România atât prin art. 6 din Convenție, cât și prin art. 21 din Constituție, iar cu privire la domeniile ce ies de sub incidența art. 6 din Convenție, garantarea accesului la justiție este asigurată de art. 21 din Constituție. Precizarea din fraza anterioară merită o subliniere, întrucât ne permite să tragem anumite consecințe de ordin practic.

64 Astfel, atunci când o lege sau o ordonanță de guvern conține anumite limitări ale accesului la justiție, situația se prezintă diferit după cum procedura în cauză este sau nu acoperită și de prevederile art. 6 din Convenție, pe lângă cele din Constituție. Aceasta deoarece verificarea compatibilității unei legi sau a unei ordonanțe cu Constituția este atributul exclusiv al Curții Constituționale, în timp ce verificarea compatibilității unei norme legale cu Convenția, care are o valoare, în ierarhia normelor, infraconstituțională și supralegislativă, poate să aparțină și unei instanțe integrată sistemului judiciar[1]. Curtea Constituțională este cea chemată să verifice integrarea deplină a oricărei norme cuprinsă într-o lege sau ordonanță în sistemul valorilor enumerate în Constituție, însă cât timp, potrivit art. 20 din Constituție, normele cuprinse în tratate internaționale privitoare la drepturile fundamentale se aplică cu prioritate față de orice altă normă de drept intern, instanțele ordinare au competența să verifice compatibilitatea oricărei norme de drept intern cu prevederile Convenției și, în caz de incompatibilitate, să aplice cu prioritate dispozițiile Convenției. În consecință, după părerea mea, în domeniile care fac parte din materia penală și cea civilă, nu mai este necesară ridicarea unei excepții de neconstituționalitate pentru a se dispune non-aplicabilitatea unei norme legale, ci este suficient ca instanța ordinară să înlăture aplicarea oricărui text de lege, care vine în contradicție cu prevederile art. 6 din Convenție[2]. Doar în celelalte domenii, care nu intră în domeniul de incidență al art. 6, ingerința în accesul la justiție va putea fi valorificată doar pe calea unei **excepții de neconstituționalitate.**

---

[1] Precizăm însă că verificarea „conven ționalității" unei norme legale poate intra și în atribuțiile Curții Constituționale, prin fereastra oferită de art. 20 din Constituție, astfel cum s-a și întâmplat uneori în jurisprudența sa. A se vedea, în acest context, C.C., dec. din 14 iulie 2000, în M. Of. nr. 566/2000.

[2] A se vedea, pentru o explicație mai amplă, *O. De Schutter, S. van Drooghenbroeck*, p. 357.

Dreptul de acces la justiție impune obligații atât în sarcina legiuitorului și executivului, cât și în cea a judecătorului[1]. În linii generale, pentru a realiza o garantare corectă și completă a accesului la justiție, statul are trei obligații[2], toate cele trei obligații putând fi calificate ca fiind de rezultat, iar nu de mijloace[3]. Prima dintre ele este aceea de a institui tribunale învestite cu o competență de plină jurisdicție, care să permită să tranșeze cauza pe fond, atât sub aspectul stării de fapt, cât și sub aspectul stării de drept[4]. În al doilea rând, statul este ținut să acorde oricărei persoane toate facilitățile rezonabile, de drept și de fapt, pentru a putea accede la instanță, cât timp Convenția tinde spre a asigura o protecție reală și concretă individului[5]. În al treilea rând, cel puțin în materie penală, potrivit art. 2 din Protocolul nr. 7 la Convenție, statele trebuie să asigure un dublu grad de jurisdicție. Pe scurt, pentru a asigura o respectare scrupuloasă a dreptului de acces liber la justiție, statele trebuie să confere acestui drept două calități: **efectivitate și accesibilitate**. Acesteia din urmă caracteristici i se opune după cum vom vedea, caracterul non-absolut, admis unanim[6]. Întrucât aceste caracteristici se analizează diferit în materie penală și în materie non-penală, voi trata și eu caracterele dreptului de acces liber la justiție, distinct, după cum litigiul de fond este în materie penală sau în alt domeniu al dreptului. 65

II. Accesul la justiție în materie penală

1. Accesul la justiție al inculpatului

În ceea ce privește accesul la justiție al inculpatului, acesta cunoaște o accepție diferită față de **ideea comună de acces la justiție**, implicând mai degrabă dreptul de a supune analizei unui judecător orice acuzație 66

---

1) *O. De Schutter, S. van Drooghenbroeck*, p. 357.

2) *J. Pradel, G. Corstens*, p. 355.

3) CEDO, hot. Colozza, § 30; *J.-C. Soyer; M. de Salva*, p. 245.

4) În același timp, ca o aplicarea principiului *electa una via non datur recursus ad alteram*, statele nu au obligația de a crea mai multe proceduri pentru același litigiu. Cât timp un litigiu a fost analizat de către o instanță de judecată, art. 6 nu implică dreptul ca acesta să fie analizat încă o dată în cadrul altei proceduri (CEDO, dec. Iorgulescu).

5) CEDO, hot. Airey.

6) J.-C. Soyer; M. de Salva, p. 258.

de natură penală, decât dreptul de acces la un judecător. Cu alte cuvinte, în materie penală, beneficiarul dreptului la un tribunal nu posedă atât dreptul de inițiativă, cât dreptul ca orice acuzație îndreptată împotriva sa să își găsească finalul în fața unei instanțe[1]. Confirmare legislativă a principiului *nulla poena sine judicio*, acesta fiind cunoscut de majoritatea instrumentelor internaționale de protecție a drepturilor fundamentale, în lumea actuală fiind de neimaginat ca o persoană să sufere o condamnare penală, fără ca aceasta să fie dispusă de către judecător, ca și o garanție contra arbitrarului de care tinde să dea dovadă puterea executivă[2].

67 Se interzice astfel, în esență, posibilitatea de a aplica sancțiuni cu caracter penal, în mod automat, de către agenți ai puterii executive, fără ca aplicarea lor să poată face obiect al controlului unui judecător. În acest context, merită într-o oarecare măsură, reluată discuția din dreptul francez, cu privire la **punctele de penalizare** care se aplică pentru încălcarea legislației rutiere. În dreptul francez aceste puncte de penalizare se aplică automat, odată cu probarea comiterii contravenției, fără ca judecătorul să poată cenzura aplicarea lor, ci doar existența sau inexistența elementelor contravenției, iar modelul pare să fi fost urmat în legislația rutieră română. Cum această sancțiune a fost calificată, de câteva ori, de către Curte, ca având caracter penal, s-a pus problema de a ști dacă lipsa unui control judecătoresc, cu privire la aplicarea lor contravine sau nu dreptului de acces la justiție al celui condamnat. Deși Curtea s-a pronunțat în sens negativ, considerând că legislația franceză cuprinde suficiente garanții contra unei aplicări arbitrare a sancțiunii[3], unele instanțe interne franceze au adoptat un punct de vedere contrar[4].

---

[1] *J. Velu, R. Ergec*, p. 401-402. A se vedea și CEDO, dec. J.K. c. Slovacia, în care reclamantul s-a plâns de faptul că, după sancționarea sa contravențională, nu avea nici o posibilitate de a contesta în instanța comiterea delictului. Chiar dacă Curtea nu a ajuns la o condamnare a statului, faptul că acesta a admis reglementarea amiabilă a situației, conduce la aceiași concluzie.

[2] *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 468.

[3] CEDO, hot. Malige, § 41.

[4] Trib. de poliție Privas, dec. Millet Ursin din 12 octombrie 1993; Trib. de poliție Rombouillet, dec. Ph. Souchon din 24 aprilie 1995, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 74-75. Menționez faptul că instanțele supreme din Franța au adoptat și soluția Curții, însă nu pe motivul că legislația ar oferi garanții contra arbitrarului, ci

Cred că soluția Curții este cea corectă. Cât timp judecătorul poate analiza culpabilitatea persoanei, faptul că sancțiunea este strict determinată de către legiuitor nu contravine accesului la justiție, măcar pentru faptul că, dacă lucrurile ar sta astfel, ar însemna interzicerea ca sancțiune unică pentru unele infracțiuni a detențiunii pe viață, care are și ea un caracter strict determinat.

Caracterele dreptului inculpatului de acces la un tribunal, în materie penală – efectivitatea și accesibilitatea –, nu ridică probleme semnificative. 68

Efectivitatea trebuie raportată doar la posibilitatea reală și concretă a celui acuzat ca, în fapt, să dispună de posibilitatea reală de a se proteja contra acuzației care i se aduce. În consecință, apare ca absolut firesc că dreptul la un proces echitabil al unei persoane implică interdicția absolută de pronunțare a unei hotărâri de condamnare penală a unei persoane care era decedată la acel moment[1]. Însăși ideea unei astfel de proceduri penale pare bizară în secolul XXI – mai puțin pentru autoritățile din Moldova, prea prinse în lupta împotriva infracționalității ca să încerce în detaliul că inculpatul e decedat – și nu poate fi admisă în niciun stat democratic. O persoană decedată nu are nicio posibilitate de a se apăra, executarea unei sancțiuni este imposibilă, iar lezarea sentimentelor persoanelor apropiate rămase în viață și aruncarea oprobiului public asupra acestora este absolut nejustificată. După mine, un astfel de proces penal nu este o formă de realizare a justiției și de asigurare a protecției ordinii publice, ci doar o manifestare a unui stat polițienesc, al cărui rol este prezența aparatului de poliție publică în viața cetățenilor cu orice ocazie. 69

Posibilitatea de a accede la justiție este, de asemenea, relativ ușor de verificat și de realizat, câtă vreme, spre deosebire de materia nonpenală, acest caracter al accesului la justiție nu cunoaște nici un fel de limitări[2]. Afirmația este logică și necesară în același timp. Nu trebuie uitat că, în principiu, nu cel inculpat dorește deschiderea unei proceduri 70

---

cu motivația că aceste sancțiuni nu au caracter penal și, deci, art. 6 nu este aplicabil. A se vedea Curtea de Casație, s. pen., dec. Rodriguez din 6 iulie 1993; Consiliul de Stat, dec. din 8 decembrie 1995, publicate în aceeași lucrare la pagina 46.

[1] CEDO, hot. Grădinar.

[2] F. Quilleré-Majzoub, p. 58-59.

penale, astfel încât ar fi absurd și inechitabil ca acestuia să îi fie impuse anumite condiții pentru ca soluția de condamnare să provină din partea unui judecător. Pe de altă parte, nu trebuie pierdute din vedere consecințele mult mai grave, în plan moral și a libertății personale, pe care le produce un proces penal, spre deosebire de un litigiu în materie nonpenală. Tocmai datorită acestui caracter absolut al celui acuzat penal, Curtea a decis că este lipsită de proporționalitate și deci nelegitimă condiția pe care trebuie să o îndeplinească un condamnat penal pentru a formula recurs în fața Curții de Casație franceze, aceea de a fi început executarea pedepsei. În această situație, Curtea a admis faptul că statele trebuie să lupte pentru a asigura executarea hotărârilor penale, însă modalitatea aleasă de către legiuitorul francez este excesivă și a condamnat statul francez pentru violarea accesului liber la justiție[1)].

71 O hotărâre mai recentă oferă însă o foarte largă posibilitate de dezvoltare pe viitor a dreptului de acces la justiție al persoanei acuzate penal. În speță, o persoană ce fusese acuzată de comiterea a două infracțiuni a fost aleasă ca deputat în cursul procesului penal. Drept consecință a beneficiului imunității parlamentare, procedura penală a fost suspendată. Persoana acuzată a cerut să i se admită renunțarea la imunitate, pentru a putea fi judecată și a proba că este inocentă, însă cererea a fost respinsă. Curtea a considerat că, ținând cont de dubiul moral pe care o acuzație penală îl aruncă asupra unei persoane, de dificultățile realizării probei la mult timp de la comiterea faptei, persoanei în cauză trebuia, în temeiul dreptului său de acces la justiție, să i se asigura continuarea procedurii[2)].

72 Soluția este firească, în opinia mea, însă deschide o portiță pe care sunt curios dacă Curtea va fi dispusă să o lărgească în viitor sau o va trânti în nasul persoanelor aflate în situații asemănătoare. Mă gândesc aici la persoane care, acuzate penal, „beneficiază" de anumite forme de prelungire a procedurii penale din diverse cauze, în ciuda dorinței lor ca procedura să înainteze rapid și să obțină o hotărâre de achitare prin care să înlăture dubiul asupra vinovăției lor. Într-o interpretare strictă a

---

1) CEDO, hot. Poitrimol, § 45; hot. Guérin, § 32; hot. Omar, § 28; hot. Khalfaoui, § 34. A se vedea pentru o analiză a acestor soluții, *J. Pradel, G. Corstens*, p. 355.

2) CEDO, hot. Kart c. Turcia.

hotărârii citată mai sus, ar trebui ca persoanei în cauză să i se permită posibilitatea concretă de a obține judecarea cauzei sale și pronunțarea unei hotărâri a instanței de judecată. Acest drept nu trebuie confundat neapărat cu dreptul la o judecată într-un termen rezonabil, la care o să mă refer mai jos. Așa cum vom vedea și mai jos, există ipoteze în care prelungirea absolut excesivă a unei proceduri este echivalentă cu o lipsă de acces la justiție. Dacă Curtea a admis acest fapt de nenumărate ori în materie civilă, mă gândesc că ar fi momentul să o admită și în materie penală, atunci când persoana acuzată își învinge teama de o hotărâre potrivnică și dorește finalizarea cauzei sale. Problema rămâne însă să fie clarificată în jurisprudența ulterioară a Curții.

2. Accesul la justiție al victimei unei infracțiuni

Victima infracțiunii are o poziție specială în cadrul unui proces penal, în raport de accesul său la justiție. În condițiile în care, în imensa parte a sistemelor juridice europene, titularul acțiunii penale este, de regulă, Parchetul ori un alt organ al puterii executive[1)], există aproape o unanimitate de opinii, doctrinare și jurisprudențiale, care nu admit existența unui **drept de acces la un tribunal penal**, garantat prin art. 6 al Convenției, a victimei infracțiunii. În acest sens, s-au exprimat atât organele de control instituite prin Convenție[2)], cât și imensa parte a doctrinei în materia drepturilor fundamentale[3)]. Deși textul Convenției pare destul de clar la prima vedere – orice persoană are dreptul ca o acuzație în materie penală îndreptată împotriva sa *(...)* – și pare să excludă din aplicarea sa dreptul de acces la o instanță al victimei, trebuie totuși făcută o clarificare. Pe de-o parte, trebuie precizat faptul că victima unei infracțiuni are totuși garantat prin Convenție un drept de acces la justiție, cu privire la eventualele pretenții civile contra inculpatului, 73

---

1) Excepția notabilă de la această regulă este Marea Britanie, unde victima unei infracțiuni poate fi titular al dreptului de a deschide o procedură penală în fața unei instanțe. Pentru detalii, a se vedea, *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 465-466.

2) CEDO, hot. Helmers, § 78; hot. Kaya, § 86; hot. Yasa, § 98; hot. Salman; hot Akkoç, § 97; Comis., dec. Bonvoisin c. Belgia, p. 123; dec. X c. Germania, p. 91; dec. T. c. Belgia, p.158.

3) *D. Szafran*, p. 128; *F. Quilleré-Majzoub*, p. 57; *P. Lambert*, Le droit d'accès, p. 64.

însă această libertate este garantată doar pentru deschiderea unui litigiu în fața unei instanțe civile, iar nu penale[1]. Pe de altă parte, cred că jurisprudența citată mai sus merită a fi luată în considerare cu discreție, întrucât, după cum s-a observat corect în doctrină[2], în mai multe situații, Curtea impune statelor crearea posibilității victimei de a deschide o procedură judiciară contra celui care a comis o infracțiune[3]. Cred că acesta este modul în care trebuie interpretată hotărârea Helmers, mai sus citată. În fond, dacă victima unei infracțiuni are garantat dreptul de a cere condamnarea civilă a autorului unei infracțiuni, devine discutabilă afirmația după care ea nu are garantat un drept de acces la justiție pentru protejarea intereselor sale morale și pecuniare, imposibilitatea declanșării unui proces penal fiind mai degradă o opțiune a statelor de atribuire a competenței judecătorești[4].

74 În acest sens, s-a exprimat și Curtea Constituțională română, care a subliniat faptul că, în conformitate cu prevederile art. 130 din Constituție, în sistemul procesual penal român, cu excepția cazurilor expres prevăzute, procurorul este titularul acțiunii publice, iar nu partea vătămată[5]. De aceea, s-a considerat că accesul la justiție al părții vătămate nu este echivalent cu exercitarea funcției de acuzare, întrucât victima exercita un interes privat, subiectiv, care trebuie să cedeze în fața interesului public, protejat prin acțiunea procurorului[6].

75 Astfel stând lucrurile cu privire la posibilitatea declanșării fazei de judecată a procesului penal de către victimă, mai rămâne de văzut ce drepturi îi sunt conferite acesteia, în măsura în care faza de judecată este declanșată de către autoritățile executive cu competențe în materie. În raport de reglementarea europeană în domeniu, trebuie precizat că

---

1) CEDO, hot. Helmers, § 79.

2) *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 467; *H. Jung*, p. 113 și urm.

3) CEDO, hot. X și Y c. Olanda. A se vedea în acest sens și hot. Bursuc.

4) *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 467.

5) C.C., dec. nr. 261 din 24 septembrie 2002, în P.R. nr. 1/2003, p. 18.

6) C.C., dec. nr. 18 din 18 ianuarie 2001, în P.R. nr. 1/2001, p. 51. În consecință, victima are doar dreptul recunoscut de a formula plângerea penală în fața organului învestit cu urmărirea penală, cu condiția de a-și exercita cu bună-credință acest drept, altfel fapta sa putând întruni elemente infracțiunii de denunțare mincinoasă (C.C., dec. 270 din 19 decembrie 2000, în P.R. nr. 1/2001, p. 4.

poziția victimei este, într-o astfel de ipoteză, asemănătoare cu cea a unui terț **în proces**, fiindu-i recunoscute doar acele drepturi procedurale necesare protejării intereselor sale. De aceea, art. 6 nu îi recunoaște acesteia posibilitatea de a ataca o soluție nefavorabilă. În schimb, Convenția îi garantează dreptul de a-și valorifica interesele procedurale recunoscute în legislația internă, la adăpost de instituirea unor condiții nerezonabile pentru exercitarea lor. Spre exemplu, s-a considerat de către Curte că această condiționare a constituirii de parte civilă într-un proces penal de **plata unei cauțiuni exorbitante**, constituie o încălcare a dreptului de acces la justiție a victimei infracțiunii[1]. Tot astfel, s-a judecat nerezonabilă interdicția părții civile dintr-un proces penal de a promova o cale de atac, în lipsa exercitării căii de atac de către procuror[2].

III. Accesul la justiție în materie non-penală

Înainte însă de a examina cele două caracteristici ale accesului la justiție, amintind că aceasta presupune, în principiu, libertatea oricui de a se adresa unei instanțe care să analizeze pe fond litigiul la care acesta este parte, trebuie determinat ce se înțelege prin instanță și care sunt organele în fața cărora se garantează accesul. 76

1. Noțiunea de instanță. Organele în fața cărora se garantează accesul

Determinarea sferei acestor organe merită o privire mai amplă, întrucât accesul liber la justiție nu implică dreptul nelimitat de a alege instanța, căreia să îi fie prezentată cauza[3], astfel încât este evident că se impune cu necesitate stabilirea organelor care pot fi calificate ca fiind instanțe sau tribunale. De aceea, cel puțin pentru a determina condițiile de aplicare ale art. 6 trebuie răspuns la o serie de întrebări. Garantează Convenția accesul la orice instanță? Sunt instanțe, în accepțiunea europeană, doar acele organe care primesc în mod tradițional această 77

---

1) CEDO, hot. Ait-Mouhoub. Suma în discuție era de 80 000 franci francezi, echivalentul a aproximativ 12 000 euro.

2) CEDO, dec. Laurent și SARL Eros. A se vedea și *J.-F. Renucci*, p. 182.

3) Comis., dec. din 13 mai 1976, p. 269.

BCU IASI CENTRALA UNIVERSITARA LIBRARY

denumire? Acestea sunt întrebările la care organele Convenției au fost chemate să răspundă.

78 Potrivit jurisprudenței Curții, un „tribunal" sau o „instanță" se caracterizează prin rolul său jurisdicțional: acela de a tranșa, pe baza unor norme juridice și în cadrul unei proceduri organizate, orice chestiune privind cauza ce i-a fost adusă spre rezolvare[1]. De aceea, prin „tribunal", în sensul art. 6, nu se înțeleg doar jurisdicțiile în sens clasic, integrate într-o structură judiciară ordinară din statul în cauză[2]. În consecință, dacă instanțele clasice care statuează în primă instanță sunt, fără îndoială, „tribunal" în accepțiunea europeană a termenului, rămâne de analizat în cele ce urmează situația celorlalte organe care tranșează diverse litigii de natură civilă, constituțională sau administrativă[3]. Mai înainte, însă, trebuie precizat, ca o condiție fundamentală, că tribunalul trebuie să fie prevăzut de lege, exigență care vizează în principal **instanțele extraordinare**, Convenția interzicând astfel crearea de **tribunale** *ad hoc*[4]. Legea trebuie să fixeze nu doar competențele instanței și procedura, ci însăși modul de creare al acesteia. Totuși, fosta Comisie a declarat compatibilă cu art. 6 legea austriacă care, după ce stabilea principiile de bază în funcționarea unui tribunal de muncă, lăsa

---

[1] CEDO, hot. H. c. Belgia, § 50; hot. Belilos, § 64. De aceea, nu pot fi socotite tribunale adunările generale ale asociaților unei persoane juridice care decide expulzarea unui asociat (Cass. fr., dec. Pecorini c. Cave coopérative vinicole Santa Barbare din 10 iunie 1993, în Dalloz 1993, p. 17 ori un comitet de experți medicali chemați să efectueze o expertiză (Cass. fr., s. pen., dec. Moineau din 6 septembrie 1993, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 3.

[2] CEDO, hot. Campbell și Fell, § 76. Spre exemplu, instanțele create în Marea Britanie pentru a tranșa probleme privind retrocedarea unor bunuri trecute în proprietatea statului sunt „tribunale" în sensul Convenției, chiar dacă au între atribuții un număr foarte limitat de cauze (CEDO, hot. Lithgow, § 20. Nu contează în viziunea Curții cum se numesc respectivele organe – tribunal, comitet, comisie etc. – însă dacă, în cadrul unei proceduri, nici unul dintre organele care au tranșat litigiul nu îndeplinesc condițiile de imparțialitate și independență, impuse de Convenție, există o violare a art. 6 prin lipsa accesului la justiție. A se vedea, în acest sens, CEDO, hot. Van der Hurk, § 44.

[3] Chiar dacă Curtea nu a afirmat niciodată expres, din jurisprudența acesteia se poate deduce, pe cale de interpretare, aplicabilitatea art. 6 instanțelor de arbitraj privat (*H. Mock*, p. 38.

[4] J. Velu, R. Ergec, p. 453.

la dispoziția executivului crearea, în caz de nevoie, a unei astfel de instanțe[1].

Într-o primă situație, specială, se află instanțele de apel și de recurs. 79
Amintesc că, în materie non-penală, Convenția nu impune statelor obligația de a crea instanțe de apel sau de recurs[2], însă, în măsura în care statele membre au ales să creeze astfel de instanțe, părțile contractante trebuie să se asigure că în fața acestora sunt respectate exigențele dreptului la un proces echitabil[3].

În dreptul nostru, situația instanțelor de apel sau de recurs este spe- 80
cială, raportându-ne la exigențele art. 6. Spre deosebire de Convenție, legea fundamentală română garantează prin art. 128 și accesul la căile de atac deschise de lege[4]. Pe de altă parte, mai ales dacă mă raportez la jurisprudența Curții, care a admis faptul că accesul liber la justiție se aplică și cu privire la limitările dreptului de a ataca hotărârile judecătorești[5], constat faptul că instanța română a avut o optică ușor diferită, hotărând că existența unor căi de atac speciale pentru anumite categorii de persoane nu aduce atingere art. 16 și 128 din Constituție pentru că, acestea fiind stabilite prin lege, respectă prevederile constituționale în materie, care permit reglementarea sistemului de căi de atac prin lege organică[6]. Opțiunea Curții Constituționale mi se pare mai puțin fericită și argumentată, întrucât din soluția oferită s-ar putea înțelege că, oricum ar reglementa legiuitorul sistemul căilor de atac, soluția aleasă ar fi constituțională. Aceasta ar însemna ca aceste legi sunt emise de Parlament să scape controlului exercitat de Curtea Constituțională, ceea ce mi se pare discutabil. Spre exemplu, pe această linie de gândire, s-a situat recent instanța de contencios constituțional, când a decis constituționalitatea normei care permitea atacarea unei soluții de respingere a unei cereri de revocare a arestării numai odată cu fondul, cu

---

1) Comis., rap. Zand, p. 70.

2) CEDO, hot. Delcourt; hot. Sutter.

3) CEDO, hot. Delcourt, § 25.

4) C.C., dec. 482 din 9 noiembrie 2004, în P.R. nr. 1/2005, p. 27; dec. nr. 53 din 20 februarie 2001, în P.R. nr. 1/2001, p. 58.

5) A se vedea în acest sens hot. Brumărescu, § 62.

6) Plenul C.C., dec. nr. I din 8 februarie 1994, în Curtea Constituțională. Decizii de constatare a neconstituționalității 1992-1998, p. 520-521.

motivarea că legea permite atacarea soluției, chiar dacă doar odată cu fondul, legiuitorul fiind suveran în aprecierea modului de reglementare a căilor de atac[1]. Soluția mi se pare o eroare, pentru că este absurd a crede că celui deținut i-ar mai folosi soluționarea recursului său contra unei decizii de respingere a cererii sale de revocare a arestării. Sper ca, într-o jurisprudență viitoare, Curtea Constituțională să revină și să analizeze limitările aduse dreptului de a ataca hotărârile judecătorești și din perspectiva accesului liber la justiție. Aceasta cu atât mai mult cu cât, cu privire la analiza constituționalității unei norme juridice care permitea atacarea unui act administrativ numai la judecătorie, Curtea Constituțională a admis violarea accesului liber la justiție, tocmai pentru că legea nu permitea utilizarea tuturor căilor de atac legale[2]. Se pare însă că această soluție a rămas izolată, recent instanța constituțională revenind la jurisprudența anterioară, odată cu declararea ca fiind constituțională a unei norme care nu permite atacarea unei sentințe dată în primă instanță cu privire la existența unei aprobări tacite din partea unui organ administrativ. Regretabil, Curtea Constituțională a revenit la formula anterioară și a stabilit constituționalitatea normei, pe motiv că dacă apelul ori recursul se exercită în condițiile legii, potrivit art. 129 din Constituție, aceasta înseamnă că legiuitorul are o **competență exclusivă** de a stabili existența și condițiile de exercitare a căilor de atac[3].

81 În ceea ce privește aplicabilitatea art. 6 procedurilor deschise în fața unor **instanțe de contencios constituțional,** poziția Curții europene pare destul de ambiguă. Ambiguitatea derivă atât din eterogenitatea atribuțiilor și structurii instanțelor constituționale din statele membre[4],

---

[1] C.C., dec. nr. 121/2005, în C.J. nr. 4/2005, p. 47.

[2] C.C., dec. nr. 60 din 14 octombrie 1993, definitivă prin nerecurare, în M. Of. nr. 12/1994.

[3] C.C., dec. nr. 251/2005, în C.J. nr. 7-8/1995, p. 50.

[4] Ajunge să precizăm că paleta locului pe care îl ocupă instanțele constituționale este extrem de largă, variind între un control doar anterior al promulgării textelor legislative – Consiliul Constituțional din Franța –, până la verificarea constituționalității oricărui text juridic, inclusiv hotărâri judecătorești – Tribunalul Constituțional Federal din Germania, care devine, de multe ori, ultima instanță de recurs.

astfel încât deciziile privind un stat nu pot fi generalizate, cât şi din evoluţia jurisprudenţei în materie, care nu şi-a atins încă punctul final. Iniţial, fosta Comisie a afirmat constant, într-o serie de decizii de inadmisibilitate, că litigiile aflate în faţa unei instanţe constituţionale nu fac parte din domeniul de aplicabilitate al art. 6, întrucât nu vizează nici temeinicia unei acuzaţii în materie penală, nici o contestaţie asupra unor drepturi sau obligaţii de natură civilă, astfel încât procedura din faţa instanţelor de contencios constituţional nu trebuie să realizeze exigenţele art. 6[1]. Ulterior, păstrându-şi jurisprudenţa, Comisia a precizat într-o decizie de inadmisibilitate[2], ca principiu general aplicabil, că astfel de instanţe nu sunt chemate să tranşeze litigii de natură civilă, întrucât nu se ocupă decât de „drepturi de natură constituţională", ce aparţin dreptului public, şi nu celui privat[3]. Curtea a adoptat însă o poziţie mai puţin fermă, în condiţiile în care jurisprudenţa Comisiei a devenit mai elastică, declarând admisibile câteva plângeri referitoare la jurisdicţia constituţională. În primele două situaţii, care au ajuns în faţa sa, Curtea s-a mărginit să constate că, *in casu*, obiectul litigiului constituţional nu a fost de natură civilă, evitând însă să facă afirmaţii de ordin general cu privire la inaplicabilitatea art. 6 instanţelor de contencios constituţional[4]. Ulterior, însă, Curtea a dat senzaţia că, cel puţin parţial, a revenit asupra jurisprudenţei fostei Comisii, într-un caz care viza durata excesivă a unei proceduri civile, în care a fost implicată şi instanţa constituţională germană, Curtea hotărând să ia în calcul la stabilirea duratei procesului şi intervalul de timp în care Tribunalul Constituţional german a analizat constituţionalitatea ultimei decizii a instanţelor ordinare[5]. Mai recent, tot într-o hotărâre contra Germaniei,

---

1) Comis., dec. din 31 mai 1874, p. 118; dec. din 16 iulie 1976, p. 8.

2) Comis., dec. din 13 decembrie 1979, p. 216. Decizia a fost reluată, de nenumărate ori. A se vedea, cu titlu de exemplu: Comis., rap. din 14 mai 1980, § 94; dec. din 7 iulie 1980, p. 92.

3) Chiar dacă nu au afirmat-o niciodată expres, trebuie să menţionez că organele jurisdicţionale de la Strasbourg tind să adopte o clasificare a ramurilor de drept după model francez, în care dreptul penal aparţine dreptului privat şi nu celui public.

4) CEDO, hot. Buchholz, § 48; hot. Sramek, § 35.

5) CEDO, hot. Deumeland, § 77. A se vedea, în acelaşi sens, CEDO, hot. Bock, § 37.

Curtea a inclus în domeniul de aplicabilitate a art. 6 o procedură în fața tribunalului constituțional, motivând, foarte convingător, prin faptul că o decizie de declarare a neconstituționalității unei legi poate conduce, în dreptul german, la redeschiderea procesului penal[1]. Concluzia după care Curtea tinde cel puțin să includă în noțiunea de tribunal măcar instanțele constituționale, care funcționează în anumite sisteme de drept și ca un fel de instanță de recurs – precum în Germania sau Spania – este susținută și de o altă decizie, potrivit căreia refuzul de a permite unei persoane să sesizeze cu recurs instanța constituțională spaniolă poate fi o atingere adusă dreptului de acces la justiție[2].

82 Consider că aceasta este direcția spre care ar trebui să se îndrepte Curtea, întrucât mi se pare lipsită de justificare, din cel puțin două motive, excluderea *de plano* a procedurilor constituționale din domeniul de aplicare al art. 6. În primul rând, chiar dacă litigiile constituționale au la bază drepturi de natură constituțională, aceasta nu presupune excluderea faptului că aceste drepturi pot avea și o natură civilă, în sensul dat noțiunii de către Curte. Este suficient să reamintesc că dreptul de proprietate, poate „cel mai patrimonial drept", este garantat ca interes de natură constituțională în majoritatea legilor supreme din statele europene. În al doilea rând, mi se pare o distincție lipsită de orice bază între situația în care constituționalitatea unui act administrativ, cum ar fi emiterea unei autorizații de construcție, se verifică de către instanțele ordinare, precum în sistemul român, și situația în care legea acordă această atribuție unei instanțe constituționale, precum în sistemul german. A declara că în primul caz este aplicabil art. 6, iar în cel de-al doilea că nu se poate aplica, conduce la crearea unei inegalități nejustificabile, cât timp obiectul procedurii este identic.

83 În acest context, menționez că, după părerea mea, în dreptul intern, față de tăcerea absolută a art. 21, se poate vorbi despre garantarea unui drept de acces la justiție, în fața Curții Constituționale, eventualele

---

[1] CEDO, hot. Gast și Popp, § 34.

[2] CEDO, dec. Milan I Tornes. A se vedea, în același sens, CEDO, hot. W.R. c. Austria, § 52. Jurisprudența a devenit abundentă în ultima perioadă, în raport de statele în care instanța constituțională are ca și atribuții și verificarea constituționalității unor hotărâri judecătorești. A se vedea, cu titlu de exemplu, CEDO, dec. Soto Sanchez; hot. Houfová; hot. Soudek.

obiecții raportate la jurisprudența mai sus citată nefiind aplicabile, cât timp art. 21 din Constituție nu restrânge în vreun fel domeniul de aplicabilitate al dispozițiilor sale[1]. Sunt însă și anumite situații, chiar dacă justificabile pe cale legală, în care Curtea a refuzat accesul la propria-i justiție. Nu mă refer aici la acele acte normative, care nu pot fi atacate pe calea **excepției de neconstituționalitate**, întrucât compatibilitatea lor cu Constituția poate fi verificată de instanțele ordinare, ci la un text de lege pe care Curtea a refuzat să îl verifice din punct de vedere al constituționalității sale. Este vorba de art. 23 din Legea de organizare și funcționare a Curții Constituționale, în baza căruia Curtea poate fi sesizată numai cu o excepție pe care instanța de fond decide să o trimită spre examinare Curții. În mai multe rânduri, Curtea a declarat excepțiile ridicate cu privire la această dispoziție inadmisibile pe motiv că, în speță, instanța de fond a trimis excepția spre examinare, astfel încât persoanei nu i s-a încălcat accesul la instanța constituțională[2]. Cred că soluția, deși perfect legală, este ușor sofistică. Adică, dacă instanța de fond refuză trimiterea excepției la Curte, această dispoziție nu poate fi examinată, iar dacă instanța de fond acceptă examinarea excepției de către Curte, excepția este inadmisibilă, ceea ce presupune că acest text de lege nu poate fi controlat din punct de vedere al constituționalității decât înainte de pronunțare, ceea ce mi se pare o atingere a **accesului liber la justiția constituțională.**

84 O altă problemă delicată este cea a aplicabilității art. 6 acelor **organe administrative sau cu o natură asemănătoare** chemate să tranșeze diverse litigii, de foarte multe ori de natură patrimonială sau cu implicații patrimoniale. Intră în această categorie diversele organe disciplinare, cum ar fi, în sistemul român: Consiliul Medicilor, Consiliul de Disciplină al barourilor etc.; organele administrativ jurisdicționale, cum ar fi Curtea de Conturi; autoritățile care examinează recursurile grațioase sau alte asemenea organisme, spre exemplu, comisiile de disciplină a federațiilor sportive. Întrucât, așa cum am văzut mai sus, prin „tribunal", Curtea nu înțelege doar instanțele clasice, ci orice organ care

---

1) *T. Drăganu*, Accesul, p. 62.

2) C.C., dec. nr. 316 din 19 noiembrie 2002, în M. Of. nr. 901/2002; dec. nr. 293 din 8 iulie 2003, în M. Of. nr. 562/2003; dec. nr. 295 din 8 iulie 2003, în M. Of. nr. 571/2003.

tranșează litigii, în baza unor norme și a unei proceduri, astfel de organe ar putea fi socotite tribunale, în sensul Convenției, iar, dacă obiectul litigiului este de natură civilă sau penală, ar putea intra în discuție art. 6. Totuși, atunci când aceste organe examinează numai recursuri „strict grațioase", ele nu sunt „tribunale", iar art. 6 nu li se aplică. Spre exemplu, s-a judecat astfel în ipoteza existentă în dreptul italian, în care o parte dintre actele administrative pot fi atacate pe calea unei proceduri obișnuite în contencios sau pe calea unui recurs extraordinar la Președintele Italiei. care poate să anuleze decizia administrativă. Aceasta din urmă procedură nu este acoperită de art. 6 pentru că Președintele republicii italiene nu este un tribunal, recursul în fața sa fiind strict grațios în opinia Curții[1)].

IV. Efectivitatea accesului la justiție

85 Efectivitatea accesului la justiție implică, în primul rând, ca accesul la justiție să fie eficace, ceea ce presupune că statul trebuie să permită accesul la justiție al oricărei persoane, astfel încât aceasta să poată să își satisfacă interesele pe care le-a urmărit prin promovarea litigiului în fața judecătorului[2)]. O procedură în urma căreia persoana în discuție nu și-ar putea vedea cauza analizată, în mod complet, de către un judecător, nu este o procedură care să realizeze condiția efectivității accesului în fața instanței. În al doilea rând, efectivitatea accesului la justiție implică obligația statelor de a acorda tribunalului o competență de plină jurisdicție, pentru a-i permite să examineze cauza pe fond, atât asupra aspectelor de fapt, cât și a celor de drept[3)]. În fine, accesul efectiv la justiție implică obligația pozitivă a statelor de a asigura, în mod real, posibilitatea oricărei persoane de a-și susține cauză în fața unui judecător[4)]. Voi analiza, pe rând aceste aspecte.

---

1) CEDO, dec. Nardella.

2) Spre exemplu, a se vedea CEDO, hot. Crișan. În fapt, reclamantul a contestat în fața unei instanțe două decizii administrative ale comisiei de aplicare a decretului lege 118/1990. Acțiunile sale au fost respinse ca inadmisibile, pe motiv că, între timp, a intrat în vigoare o ordonanță de urgență prin care a fost abrogat art. 9 din Decretul lege nr. 118/1990, care permitea contestarea în instanță a deciziilor comisiei administrative.

3) CEDO, hot. Le Compte (I).

4) CEDO, hot. Campbell și Fell; hot. Golder.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

1. Eficacitatea accesului la justiție

După cum spuneam mai sus, acest aspect impune statelor să își 86
regleze sistemele judiciare, astfel încât orice persoană să își poată satisface, în mod real, interesele în fața instanței, în măsura în care acestea sunt reale și licite[1]. Fiind dificil și inutil de oferit o teorie a eficacității accesului la justiție, mă voi mărgini, în această secțiune, să ofer mai multe exemple de ipoteze în care eficacitatea ar putea fi pusă sub semnul întrebării.

Este mai mult decât evident faptul că eficacitatea accesului la justi- 87
ție lipsește, în primul rând, atunci când unei persoane nu îi este permis să își aducă cauza într-o materie non-penală în fața unui judecător, existând o **denegare de justiție.** Spre exemplu, într-o serie absolut impresionantă de hotărâri ale Curții, care au reluat cele afirmate anterior în hotărârea Brumărescu[2], Curtea a stabilit că jurisprudența instanțelor române, care afirma că instanțele judecătorești nu au competența de a tranșa anumite acțiuni în revendicare imobiliară contra statului, contravine flagrant dreptului de acces la justiție, acestuia lipsindu-i caracterul eficace, cât timp cel interesat nu putea să obțină satisfacerea intereselor sale în fața unui judecător.

Într-un alt gen de ipoteze, instanța europeană a admis faptul că drep- 88
tul de a sesiza un tribunal este doar unul dintre aspectele dreptului de acces la justiție, întrucât acest drept ar deveni iluzoriu dacă ordinea juridică a unui stat nu ar permite executarea unei decizii judecătorești[3]. De aceea, Curtea a admis, fără rezerve, că dreptul de acces la justiție implică și dreptul de a obține executarea silită, dacă e cazul, a hotărârilor instanței[4], cu precizarea recentă că, atunci când debitor este statul

---

[1] Spre exemplu, există o încălcare a eficacității accesului la justiție în ipoteza în care instanța nu judecă un litigiu în termenul prevăzut de lege, afectând astfel, de o manieră ireversibilă, drepturile civile ale reclamantului ori transformând procedura într-una lipsită de obiect (CEDO, hot. Musumeci).

[2] Elementele esențiale ale acestei hotărâri pot fi accesate în *V. Berger*, p. 172.

[3] CEDO, hot. Hornsby, § 40. De altfel, Curtea a admis de mult timp faptul că executarea unei hotărâri civile intră în noțiunea de proces, atunci când se analizează durata rezonabilă a acestuia (CEDO, hot. Di Pede, § 16-20). A se vedea și CEDO, hot. Georgiadis, § 45.

[4] CEDO, hot. Iatridis, § 66; *P. Lambert*, Le droit d'accès, p. 65. De asemenea,

sau o instituție publică, executarea trebuie realizată în mod voluntar. Curtea nu consideră că reclamantul ar fi trebuit să facă demersuri pentru executare silită, cât timp statul are obligația de a respecta drepturile persoanelor, astfel că trebuia să facă plata benevol[1]. Curtea admite posibilitatea de a suspenda temporar executarea silită a unor hotărâri civile, însă numai dacă suspendarea este fondată pe motive de ordine publică, iar intervalul de timp în care operează este rezonabil și proporțional cu motivele care o determină[2]. De asemenea, Curtea consideră că atunci când executarea unei hotărâri judecătorești implică un fapt personal al unei persoane de drept privat, statul are doar obligația de a lua toate măsurile rezonabile pentru a asigura executarea hotărârii, inclusiv prin sancționarea persoanei care refuză acest lucru, însă nu poate fi tras la răspundere pentru omisiunea executării unei hotărâri judecătorești[3].

89 În fine, o ultimă ipoteză, care merită un tratament special, este cea a afectării dreptului de acces la justiție printr-un act al autorităților care pune în discuție o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă. Plecând de la afacerea Brumărescu, Curtea a creat un **principiu al securității raporturilor juridice civile**, potrivit căruia raporturile stabilite prin hotărâri judecătorești nu pot fi anulate prin acte ale statului, decât în circumstanțe excepționale. Invenție a Curții, acest principiu afirmă un aspect absolut esențial al dreptului de acces efectiv la o instanță de judecată. Astfel, potrivit principiului, o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă nu poate, în baza dreptului de acces la justiție, să fie repusă în discuție, decât în circumstanțe absolut excepționale. Ideea acestei reguli este foarte simplă. Dacă statele trebuie să garanteze dreptul de acces la justiție al unei persoane, atunci statul trebuie să garan-

---

Curtea consideră că accesul la justiție implică și comunicarea soluției într-un termen rezonabil de timp, pentru a nu prelungi nejustificat starea de incertitudine în care se poate afla o persoană, cu privire la litigiul său și pentru a-i permite acesteia executarea hotărârii (CEDO, hot. Sukhorubchenko).

1) CEDO, hot. Sandor.

2) CEDO, hot. Imobiliare Saffi, § 43.

3) CEDO, hot. Fociac. În schimb, statul poate fi condamnat într-o astfel de ipoteză atunci când nu ia toate măsurile rezonabile, prin agenții săi, pentru a asigura executarea hotărârii, inclusiv prin sancționarea penală ori contravențională a persoanei care refuză executarea (CEDO, hot. Ghibuși).

teze şi faptul că soluţia obţinută în urma litigiului rămâne certă. Altfel, ar însemna ca întreaga procedură judiciară a fost inutilă, dacă soluţia oricum nu beneficiază de nicio garanţie că va rămâne definitivă. Spre exemplu, s-a constatat o violare a acestui principiu prin legislaţia statelor estice care permiteau toate, pe diverse căi procedurale, rediscutarea unor decizii irevocabile, fără ca la momentul rediscutării să fi intervenit aspecte necunoscute la data pronunţării hotărârii irevocabile. Şi România a cunoscut o astfel de procedură, cea a recursului în anulare, motiv pentru a fost condamnată de mai multe ori de către instanţa europeană. De remarcat în acest context faptul că aceeaşi procedură, sancţionată la nesfârşit de către Curte[1)], a fost considerată de nenumărate ori ca fiind constituţională în jurisprudenţa Curţii Constituţionale române căreia nu i s-a părut nimic în neordine cu faptul că o hotărâre irevocabilă poate fi rediscutată, la cererea procurorului general, fără ca, după pronunţarea hotărârii, să fi intervenit elemente de fapt noi, necunoscute anterior.

Sigur că acest principiu nu interzice **proceduri de revizuire** a unei 90
hotărâri judecătoreşti, atunci când apar probe noi, atunci când unele probe au fost false etc., securitatea unor raporturi juridice stabilite prin hotărâre judecătorească neputându-se opune necesităţii unei justiţii corecte. Înainte de a mai indica câteva exemple de violare a acestui principiu, mai vreau doar să subliniez, pentru a se înţelege exact domeniul de incidenţă al acestui principiu, că el se aplică doar raporturilor juridice stabilite prin hotărâre judecătorească. Acest principiu nu interzice posibilitatea de a ataca în justiţie oricând un act administrativ sau un act juridic civil, neobligând statele să impună termene de prescripţie civilă[2)]. Acest fapt este mai mult decât firesc, întrucât printr-un act administrativ sau civil nu se realizează accesul la justiţie, astfel încât un astfel de act nu poate beneficia de protecţia oferită hotărârii judecătoreşti. De altfel, ar fi şi stupid să nu se permită atacarea unor astfel de acte, fără limită de timp de la emiterea lor, cât timp este posibil ca un act administrativ sau civil să devină incident unei persoane doar la un anumit punct mult ulterior datei sale de apariţie. Pentru a rămâne la situaţia actelor adminstrative, dacă un act este emis în urmă cu zece ani,

---

1) Precizez că, în ultimii ani, numărul total al hotărârilor ce sancţionează proceduri identice cu cea a recursului în anulare din România este de ordinul sutelor.

2) CEDO, dec. Millon.

dar el îmi devine aplicabil doar astăzi, ar fi injust să nu îl mai pot ataca pentru că a trecut un interval de timp mare de la emiterea sa. Ar însemna ca toate persoanele să atace preventiv, chiar în lipsa unui interes, orice act administrativ care le-ar putea dăuna pe viitor, ceea ce nu poate fi acceptat. De aceea, pentru astfel de acte, dacă se instituie un termen pentru a putea fi atacate, acesta nu poate să curgă de la data la care ele devin incidente persoanei în cauză.

91 În raport de legislație procesual română, cred că se poate identifica cel puțin o ipoteză care aduce atingere acestui principiu, cel al **ordonanței președințiale**. În opinia mea, faptul că o astfel de cerere poate fi făcută ori de câte ori în cursul judecării unei cauze civile aduce atingere securității raporturilor civile. Amintesc că o astfel de regulă este absolut logică, venind să salvgardeze esența dreptului de acces la justiție. Cât timp dreptul de acces la justiție implică nu doar un acces formal la o instanță, ci un acces real la judecata oferită de un organ independent și imparțial, este firesc ca soluția irevocabilă oferită să devină, în principiu, imposibil de repus în discuție. Dacă lucrurile ar sta altfel, ar însemna ca accesul la justiție care este garantat oricărei persoane să fie lipsit de substanță. Este evident că dacă orice procedură finalizată poate fi reluată oricând, pentru a se obține o soluție contrară, prima procedură, care a condus la o hotărâre a instanței, a fost absolut inutilă. Fără a oferi un pilon de susținere a unei soluții a unei instanțe de judecată, întreg eșafodajul statului de drept se clatină. Este absolut firesc ca, într-un stat de drept, o soluție a instanței să nu mai poată fi repusă în discuție decât în circumstanțe excepționale. Zecile de hotărâri pronunțate de CEDO în ultima perioadă prin care sancționează tocmai un astfel de comportament al statelor, ce au permis repunerea în discuție a unei soluții a unei instanțe de judecată, sunt o dovadă în acest sens.

92 Faptul că ordonanța președințială nu este o hotărâre asupra fondului nu schimbă cu nimic concluziile de mai sus. Amintesc faptul că, pe calea unei astfel de proceduri, instanța poate dispune măsuri cu consecințe extrem de importante asupra patrimoniului unei persoane. Or, în aceste condiții, consecințele unei astfel de ordonanțe se apropie de cele ale unei hotărâri principale. Chiar dacă instanța ce pronunță o ordonanță președințială nu se pronunță asupra fondului, consecințele ce se pot produce în urma admiterii unei astfel de cereri pot fi de multe ori

la fel de semnificative ca şi consecinţele admiterii acţiunii principale. Mai mult, consecinţele ordonanţei durează în principal până la soluţionarea definitivă a fondului, ceea ce poate însemna o durată de ordinul anilor. Cu alte cuvinte, în ciuda caracterului vremelnic al soluţiei oferite în urma admiterii unei cereri de ordonanţă preşedinţială, consecinţele pe care le poate produce o astfel de procedură pot fi extrem de importante asupra părţilor. În aceste condiţii, consider că principiul securităţii raporturilor juridice interzice repunerea în discuţie, la infinit, a unei astfel de soluţii.

Nu trebuie înţeles de aici însă că dreptul de acces la justiţie, în 93
accepţiunea sa ce vizează securitatea raporturilor juridice, s-ar opune exercitării oricărei **căi de atac extraordinare contra unei decizii judecătoreşti irevocabile**. Curtea admite că există circumstanţe în care este firesc, tocmai în scopul respectării dreptului la o justiţie echitabilă, ca anumite hotărâri irevocabile să poată fi supuse unei căi de atac. Soluţia adoptată în afacerea Brumărescu şi în cele câteva sute de hotărâri care au vizat acelaşi aspect acuza tocmai repunerea în discuţie a unei hotărâri în lipsa unor circumstanţe excepţionale. În schimb, niciodată nu s-a pus problema de a considera contrar art. 6 revizuirea unei hotărâri atunci când s-a bazat pe un act fals ori când una dintre părţi nu a fost citată cu ocazia judecării recursului[1]. O astfel de soluţie este firească întrucât are drept rezultat protejarea intereselor justiţiei, însă posibilitatea pe care o ridicau proceduri similare celei a recursului în anulare nu făceau decât să ofere instabilitate sistemului judiciar prin posibilitatea nelimitată şi arbitrară de a rejudeca anumite cauze.

În ultimul timp, Curtea are tendinţa de a extinde, de o manieră 94
remarcabilă domeniul de incidenţă al acestui principiu, care vine să protejeze, până la urmă, nu doar echitabilitatea unei proceduri anume, ci încrederea publicului în justiţie şi ideea de stat de drept, bazat pe domnia legii. Cea mai bună dovadă în acest sens este palma peste ceafă dată de la Strasbourg sistemului judiciar român odată cu hotărârea pronunţată în afacerea Beian. Prin hotărârea sa, Curtea a sancţionat în termeni extrem de duri incoerenţa jurisprudenţei care exista, în aceeaşi problemă, la nivelul aceleiaşi instanţe – în speţă, Înalta Curte de Casa-

[1] CEDO, hot. Protsenko.

ție și de Justiție. Curtea de la Strasbourg a considerat că jurisprudența neunitară afectează ideea de justiție și scade încrederea publicului în instituțiile judiciare, afectând astfel de o manieră generală obiectivul vizat de prevederile art. 6: preeminența dreptului și domnia legii.

95 Soluția este cât se poate de corectă, din punctul meu de vedere. Dacă oricine trebuie să accepte anumite schimbări de jurisprudență sau abordări diferite ale jurisprudenței în probleme sensibile, faptul că, în același interval de timp, anumite complete admit acțiuni pe care alte complete ale aceleași instanțe le resping este contrar oricărei logici a sistemului de drept. În acest mod soluționarea unui litigiu al unei persoane nu mai depinde de lege, ci de completul la care are norocul sau ghinionul să îi fie repartizată cauza. Astfel, domnia legii și preeminența dreptului sunt înlocuite cu arbitrariu și nesiguranță, ceea ce nu poate fi admis. În același timp, nu cred că soluția este recursul la celebrele decizii în interesul legii. Fără să fie aici locul pentru dezvoltări, cred că aceasta procedură este profund neconstituțională, întrucât permite unei instanțe să legifereze, în ciuda principiului separației puterilor în stat. Soluția constă în elaborarea unor legi clare, coerente și care să reglementeze toate situațiile ce pot fi incidente, care să nu permită devieri prea largi ale jurisprudenței. Până atunci, privit per ansamblu, în lumina hotărârii Beian, sistemul juridic român pare să contravină în integralitatea sa prevederilor art. 6 din Convenție.

2. Plina jurisdicție a instanței

96 În al doilea rând, după cum spuneam mai sus, noțiunea de acces efectiv la justiție implică obligația statelor de a acorda tribunalului o **competență de plină jurisdicție** pentru a-i permite să examineze cauza pe fond, atât asupra aspectelor de fapt, cât și a celor de drept[1]). Noțiunea de „plină jurisdicție" apare în jurisprudența europeană cu ocazia analizării unor litigii de drept administrativ în dreptul intern, calificate însă ca fiind civile de către Curtea de la Strasbourg. Noțiune indefinibilă în termeni exacți, plina jurisdicția a instanței se referă la **limitele puterii judecătorului administrativ în dreptul intern**. Din nou, sunt nevoit să afirm că, astfel cum este înțeleasă de către Curtea europeană, plina

1) CEDO, hot. Le Compte (I).

jurisdicție a instanței este un termen incert din punct de vedere teoretic și abstract, instanța europeană evitând să se pronunțe asupra sa în termenii administrativi arhicunoscuți, anume **jurisdicție de anulare** și **jurisdicție de reformare**[1]. În realitate, atunci când organele de control europene utilizează noțiunea de plină jurisdicție, pare că acestea verifică nu numai puterea pe care o are un judecător cu privire la soluția care urmează a fi dată, ci și puterea de investigare a acestuia, anume posibilitatea deschisă de lege spre a cunoaște afacerea dedusă judecății sub toate aspectele de drept și de fapt[2].

Spre exemplu, legea engleză care prevedea posibilitatea controlului 97
jurisdicțional al deciziilor organelor administrative cu privire la dreptul de vizită al unui părinte, privind un copil plasat sub asistență publică, violează dreptul de acces liber la justiție, întrucât instanța putea să verifice doar dacă administrația nu a acționat într-o manieră nerezonabilă și inechitabilă[3]. Tot astfel, nu sunt respectate imperativele art. 6 atunci când legea permite contestarea în instanță doar a unor aspecte privind efectele unei exproprieri și nu regularitatea emiterii deciziei de expropriere[4] sau atunci când legea nu permite instanței de control al unui act administrativ să analizeze cauza pe fond, pronunțând o decizie de rezolvare a conflictului, ci îi permite doar să dispună redeschiderea procedurii administrative, de emitere a actului în discuție[5]. În mod identic,

---

1) *F. Sudre; C. Picheral* (coord.), p. 201.

2) Ibidem. Spre exemplu, s-a constatat existența unei violări a art. 6, în raport de accesul la justiție, în raport de o procedură în care o instanță, care trebuia să aplice dispozițiile unui tratat internațional, nu avea competența să verifice dacă acel tratat este în vigoare sau nu, acest demers urmând a fi realizat de către Ministerul Afacerilor Externe. Întrucât acest element a fost scos de sub incidența competenței instanței, Curtea a ajuns la concluzia că aceasta nu putea să „cunoască" toate aspectele cauzei, astfel că art. 6 a fost violat (CEDO, hot. Chevrol). Tot astfel, s-a constatat existența unei violări a dreptului la o instanță învestită cu plina jurisdicție atunci când, cu ocazia judecării unui litigiu privind stabilirea unei pensii pentru boală profesională, instanța nu avea posibilitatea să stabilească ea diagnosticul, care era lăsat la latitudinea unei comisii medicale (CEDO, hot. I.D. c. Bulgaria).

3) CEDO, hot. O. c. Marea Britanie, § 63. Pentru un comentariu extrem de interesant al acestei hotărâri, a se vedea *M. Elvinger*, p. 94.

4) CEDO, hot. Boden, § 35.

5) CEDO, hot. Sporrong și Lonroth, § 86. Într-o hotărâre ceva mai recentă,

s-a decis că nu are plenitudine de jurisdicție Curtea de Casație belgiană, care, în raport de o plângere contra unei decizii de sancționare disciplinară, nu putea să cenzureze starea de fapt reținută și nici să verifice proporționalitatea dintre fapta comisă și sancțiunea aplicată[1]. În linii generale, însă, prin referire la soluțiile Curții asupra cărora nu insist aici[2], se pare că, în viziunea Curții, exigențele art. 6 sunt respectate atunci când instanța are puterea de a aprecia atât starea de fapt, cât și situația juridică dedusă judecății, indiferent dacă legea internă atribuie judecătorului puterea de reformare ori doar pe cea de anulare a actului administrativ[3].

98 Alături de alți autori[4], am serioase rezerve față de această orientare a Curții europene, întrucât o **putere jurisdicțională de reformare a actului administrativ** comportă avantaje importante în cadrul protecției cetățenilor. Domeniul administrativ este o zonă în care simpla putere de anulare a actului, însoțită de retrimiterea situației către analiza administrației, pentru a lua din nou o decizie, nu poate fi satisfăcătoare. În fapt, reformarea deciziei administrative permite „o justiție mai bună"[5], întrucât în acest fel se poate ajunge la rezolvarea mai rapidă a intereselor individului, inclusiv sub aspectul **termenului rezonabil al procedurii.** Administrația poate fi lentă în emiterea din nou a actului în discuție ori poate fi rău intenționată și la emiterea a doua a acestuia, ajungându-se în acest fel la o navetă între administrație și justiție, întrucât persoana ale cărei interese au fost lezate va cere din nou sanc-

---

Curtea a apreciat chiar că se poate discuta despre lipsa accesului efectiv la justiție, atunci când modalitățile și căile de atac a unei decizii administrative sunt lipsite de claritate și previzibilitate (CEDO, hot. de Geouffre de la Pradelle, § 5.

1) CEDO, hot. Le Compte (I), § 51. În același sens, a se vedea Comis., dec. Ettl și alții, § 85.

2) CEDO, hot. Zumtobel.

3) *M. Elvinger*, p. 90.

4) A se vedea studiul lui *M. Elvinger* și cel coordonat de *F. Sudre* și *C. Picheral*, mai sus citate, precum și *F. Moderne*, p. 329. În sens contrar, a se vedea studiul realizat de către *Consiliul de Stat francez*, Les pouvoirs de l'administration, p. 76 și urm. De altfel, și Curtea s-a exprimat la un moment dat oarecum, în acest sens, în hotărârea Sporrong și Lonroth, mai sus citată, fără a urma însă o jurisprudență mai clară asupra acestui aspect.

5) *F. Sudre; C. Picheral* (coord.), p. 207.

ționarea fie a refuzului nejustificat al administrației, fie anularea celui de-al doilea act. Situația poate fi și mai delicată în măsura în care, prin actul administrativ s-a stabilit o sancțiune considerată neproporțională de către instanță. Într-o astfel de ipoteză, s-ar putea ajunge la situația, aproape absurdă, în care o instanță ar anula repetat decizia administrației de stabilire a unei sancțiuni până când, dacă nu prin hazard, măcar prin tatonări succesive, sancțiunea va deveni exact cea care era proporțională în ochii judecătorului[1)].

După părerea mea, o putere de reformare din partea justiției a oricărui act administrativ ilegal, indiferent de motivele ilegalității sale, nu înseamnă o atingere a **principiului autonomiei administrației**, printr-o **imixtiune a puterii judecătorești în activitatea administrativă**, întrucât dacă instanța, oricum poate anula actul în cauză, nu văd cum ar putea afecta mai mult autonomia administrației dacă l-ar și reforma. Și anularea și reformarea sunt, oricum am privi problema, tot o ignorare din partea justiție a actului emis de administrație. Mi se pare complet inutil ca o instanță, care apreciază că un act administrativ este ilegal, să anuleze actul și să dispună administrației refacerea acestuia într-o modalitate care să respecte legalitatea[2)]. Spre a lua un exemplu concret, mi se pare inutil ca, dacă administrația respinge o cerere de retrocedare în natură a unui bun naționalizat abuziv, iar instanța constată că bunul ar fi trebuie restituit în natură, aceasta să nu aibă posibilitatea de a admite cererea petentului, ci doar puterea de a obliga administrația să restituie bunul. Cât timp atât administrația, cât și justiția acționează în numele Statului, pare absurd ca Statul să oblige Statul să emită un act, fiind în mod evident mult mai simplu și mult mai aproape de interesele cetățeanului ca instanța să emită direct actul de retrocedare al proprietății sale. Nu trebuie uitat, în acest context, faptul că, în alte domenii ale dreptului, judecătorului i s-au recunoscut puteri similare. Spre exemplu, în materia vânzării imobiliare, în măsura în care una dintre părțile unui antecontract refuză nejustificat să încheie contractul, instanța poate da o hotărâre care să țină loc de contract. Mi se pare destul de evident că, dacă un judecător se poate substitui unei persoane de drept privat,

99

---

1) *M. Elvinger*, p. 108.

2) A se vedea *mutatis mutandis*, C.A. Metz, dec. din 28 octombrie 1992, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 74.

emițând un consimțământ în locul acesteia, cu atât mai mult judecătorul se poate substitui administrației, cât timp atât el, cât și administrația reprezintă Statul. În consecință, pentru motivele expuse mai sus, cred că legislația română privind controlul legalității actelor administrative suferă serios din acest punct de vedere, iar modul de reglementare a acestei ipoteze constituie, în opinia mea, o violare a accesului la justiție al cetățeanului lezat prin acte administrative. Din păcate, până la această oră, instanța mea de contencios constituțional nu a avut ocazia să se pronunțe asupra acestui aspect, însă, ținând cont de aspectul general al jurisprudenței sale în materie, am dubii asupra șanselor de succes pe care l-ar avea o excepție de neconstituționalitate.

3. Accesul real la justiție

100 Reluând cele afirmate mai sus, accesul efectiv la justiție implică **obligația pozitivă a statelor** de a asigura, în mod real, posibilitatea oricărei persoane de a-și susține cauză în fața unui judecător. Cu alte cuvinte, statul nu numai că trebuie să asigure existența unei instanțe, beneficiind de plină jurisdicție și a unei proceduri prin care aceasta să poată fi sesizată, ci are obligația ca, prin mijloace legislative ori administrative, să permită, în mod real, accesul oricărei persoane la serviciile instanțelor. Aceasta întrucât, după cum vom vedea din exemplele enumerate mai jos, sunt destule ipoteze în care, deși teoretic statul permite accesul la justiție, practic vorbind, persoana interesată nu se poate adresa judecătorului. Or, cum drepturile fundamentale trebuie garantate într-o manieră concretă și reală, iar nu iluzorie și teoretică[1)], imposibilitatea concretă de sesizare a unei instanțe de către persoana interesată constituie o încălcare a dreptului acesteia de acces la justiție. Spre exemplu, nu poate fi vorba de un acces real ori efectiv la justiție, atunci când o persoană este expulzată de pe teritoriul unui stat, înainte de a putea să declanșeze o procedură judiciară prin care să ceară anularea deciziei de expulzare[2)]. E cert că simplul fapt că legea îi permite să atace decizia de expulzare nu este suficient, cât timp acesta nu are tim-

---

1) CEDO, hot. Airey.

2) Tribunal de Grande Instance de Lyon, dec. Youbi Abdelhakim și Madaco Mouloud c. Préfet du Rhône din 25 martie 1994, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 71-72.

pul fizic de a declanşa procedura, dacă decizia de expulzare este pusă în executare imediat. De asemenea, o persoană care, teoretic poate ataca un act, însă nu îi cunoaşte conţinutul, nu are un acces real la justiţie, în condiţiile date[1].

Dincolo de aspectele privind contactarea unui avocat, relevate de cauzele Golder sau Campbell şi Fell, citate mai sus[2], una dintre hotărârile cele mai interesante în materie este cea din cauza Airey. În speţă, doamna Airey dorea să obţină, pe cale judecătorească, separarea faptică dintre ea şi soţul său, dat fiind că legea irlandeză nu permitea divorţul. În condiţiile în care procedura este extrem de complexă, iar recurenta nu îşi permitea financiar angajarea unui avocat, Curtea a decis că lipsa oricărui ajutor judiciar ori financiar oferit de către statul irlandez a adus o atingere gravă dreptului de acces efectiv la justiţie al reclamantei. Instanţa europeană a precizat imediat însă că soluţia de mai sus nu presupune extinderea dreptului la avocat şi în materie civilă, fiind subordonat unei necesităţii evidente a sprijinului judiciar[3]. Astfel, s-a decis ulterior că **lipsa ajutorului judiciar** nu presupune o violare a art. 6, atunci când acţiunea ar fi fost oricum lipsită de orice şansă de succes[4], atunci când reclamantul a avut un avocat care i-a pregătit toată apărarea, chiar dacă nu a fost asistat de acesta în cursul audierii[5]. 101

---

1) *Per a contrario,* CEDO, dec. Geffre.

2) În acelaşi context, trebuie semnalată o decizie a fostei Comisiei care, cel puţin la prima vedere, pare contrară hotărârii Golder (Comis., dec. Broers, p. 59. În fapt, reclamantul a dorit să introducă o acţiune în repararea prejudiciului contra fostului său avocat, însă avocatul pe care l-a angajat avea nevoie, conform unei legi belgiene, de o autorizaţie a decanului baroului, pentru a redacta şi susţine o acţiune contra unui confrate. Acest aviz nu a fost obţinut, iar, cum avocatul în cauză se expunea unor sancţiuni disciplinare dacă ar fi trecut peste avizul decanului, acţiunea civilă nu a mai fost introdusă. Comisia a considerat că plângerea este în mod vădit nefondată, motivând în esenţă că reclamantul putea alege un avocat dintr-un alt barou. Pentru detalii, a se vedea *P. Lambert*, L'autorisation, p. 603 şi urm. Consider cel puţin criticabilă decizia Comisiei, dincolo de contradicţia posibilă cu hotărârea Golder a Curţii, măcar pentru faptul că o astfel de motivare neglijează respectarea dreptului persoanei de a alege avocatul pe care şi-l doreşte, aplicabil şi în materie civilă, ca element al dreptului la un proces echitabil.

3) CEDO, hot. Airey.

4) Comis., dec. din 10 iulie 1980, p. 95.

5) CEDO, dec. Nicholas, § 14.

102 În general, însă, problema ajutorului financiar, care ar trebui oferit de stat, este destul de delicată și a născut atât o jurisprudență, cât și o doctrină abundentă. În principiu, s-a afirmat, în mod corect, că o justiție accesibilă nu poate fi o justiție costisitoare, fapt care vizează atât situația taxelor de timbru, despre care voi discuta mai jos, cât și situația mijloacelor financiare necesare angajării și susținerii asistenței juridice, în condițiile în care normele procedurale și de drept substanțial sunt, de multe ori, *terra incognita* pentru un neofit[1]. Problema este de actualitate doar în materie non-penală, întrucât în materie penală, atât Convenția, cât și legislația internă garantează asistența juridică gratuită a oricărei persoane, care nu dispune de mijloacele financiare necesare. Pe de altă parte, însă s-a subliniat faptul că, oricum, nici un sistem de sprijin judiciar al persoanelor interesate nu este întotdeauna satisfăcător față de exigențele accesului real la justiție, întrucât, de prea multe ori, solicitanții de asistența judiciară gratuită sunt utilizați pe post de cobai pentru formarea avocaților, iar apărarea intereselor acestora este, mai degrabă, o caricatură[2]. Deși afirmația reputatului jurist francez, citată anterior, este cât se poate de adevărată, cred că totuși este de preferat o caricatură de apărare, decât lipsa apărării, de aceea voi încerca, în rândurile de mai jos, să evidențiez când și în ce condiții consideră Curtea că statele trebuie să impună **sisteme de sprijin judiciar** pentru persoanele lipsite de posibilități materiale în acest sens. Cred că situația necesită o prezentare mai amplă, dat fiind că sistemul român nu cunoaște instituția sprijinului judiciar în materie non-penală.

103 Pentru a reveni la hotărârea Curții, în afacerea Airey, aceasta a afirmat că, în ciuda absenței din Convenție a unui text, care să impună dreptul la asistență juridică în materie non-penală, art. 6 poate să oblige uneori statul să ofere unor persoane asistența unui membru al baroului, atunci când aceasta apare ca indispensabilă unui acces efectiv la justiție, fie pentru că legea internă impune prezența unui avocat, fie din motive care țin de complexitatea procedurii ori a litigiului[3]. Ideea a fost ulterior reluată de câteva ori, fosta Comisie apreciind la rândul ei, că refuzul statului de a acorda asistență judiciară, în materie civilă,

---

1) *J. Robert*, p. 262.
2) *L. Pettiti*, p. 30.
3) CEDO, hot. Airey.

poate echivala cu refuzul unui proces echitabil, întrucât, în anumite cazuri, complexitatea procedurii ori a litigiului este atât de ridicată, încât nimeni nu se poate aştepta ca persoana în cauză să poată să susţină procedura de una singura[1]. Pe de altă parte, însă, s-a precizat că dreptul de a obţine asistenţă judiciară nu poate fi un drept absolut, întrucât aceasta nu este întotdeauna necesară – spre exemplu, dacă persoana în cauză are studii juridice ori are suficiente disponibilităţi financiare sau dacă cauza este simplă şi nu presupune cunoştinţe juridice complexe –, astfel încât statele ar trebui să îşi organizeze un sistem care să permită selectarea litigiilor pentru care se poate acorda sprijinul judiciar[2]. Elementul cel mai important în acest context este cel al complexităţii cauzei, acesta fiind principalul criteriu după care trebuie estimat dacă se impune sau nu acordarea de asistenţă juridică din partea statului[3].

În aceste condiţii, mă întreb retoric, dacă sistemul instituit prin art. 75 C. proc. civ. este suficient pentru a garanta un acces real la justiţie. Textul respectiv permite oricărei părţi să ceară judecătorului acordarea asistenţei juridice gratuite[4]. Nu trebuie insistat pentru a demonstra validitatea unui răspuns negativ. E suficient să imaginăm o situaţie departe de a fi absurdă, în care un agricultor pensionar de 80 de ani, fără alte venituri, este pus în situaţia de a fi lipsit de o bucată de teren de către un terţ. E inutil de precizat că nimeni nu poate să îşi imagineze, dincolo de ficţiunea după care toată lumea cunoaşte legea, că persoana în cauză ar avea habar despre faptul că poate să introducă fie acţiune posesorie, fie acţiune în revendicare ori acţiune negatorie, fie o plângere penală, avantajele şi dezavantajele fiecăreia dintre variantele de mai sus, termenele şi condiţiile în care se introduc acestea, instanţa care este competentă să le soluţioneze, procedura în faţa instanţei etc. Cu atât mai puţin ne putem imagina că persoana în cauză ar avea cunoştinţă despre faptul că ar putea să ceară, în baza art. 75 C. proc. civ. asistenţă juridică gratuită[5]. De aceea, consider că, până la o necesară reformare a legislaţiei

104

---

1) Comis., dec. A.R.M. c. Marea Britanie, p. 137.

2) Comis., dec. Duclos, cit. de *M. Puéchavy*, p. 1068.

3) CEDO, hot. Gnahoré; *M. Puéchavy*, p. 1069.

4) Pentru detalii, a se vedea *I. Deleanu*, Tratat de procedură civilă, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005, vol. I, p. 257.

5) Sistemul este insuficient pentru că, din ansamblul reglementării, rezultă că o astfel de cerere se poate formula doar după începerea procesului. Or, dacă persoana

în această materie, instanțele ar trebuit să își exercite rolul activ și să atragă atenția părții în cauză de faptul că dispune de o astfel de posibilitate ori, chiar din oficiu, să dispună numirea unui avocat din oficiu.

V. Limitele dreptului de acces la justiție. Caracterul non-absolut al acestuia

105 După cum afirmam mai sus, dreptul de acces la justiție nu poate fi, în nici un caz, un drept absolut. Ca orice libertate ea poate suferi **limitări din partea puterii de stat**, cu scopul salvgardării altor interese, precum drepturile și libertățile altora, **principiul securității raporturilor juridice** etc. Astfel, ar fi de neconceput ca statele să fie obligate să permită un acces la justiție necondiționat de anumite aspecte de formă ori de fond. Existența unor limitări ale accesului la justiție este implicită exercitării normale a acestui drept, de aceea, ea este unanim recunoscută atât la nivelul jurisprudenței europene, cât și la cel al jurisprudenței interne.

106 Pentru a relua afirmația Curții, dacă dreptul de acces la justiție poate da naștere anumitor limitări implicit admise, fiind în natura sa ca accesul la o instanță să fie reglementat de către stat[1)], statelor trebuie să li se recunoască o anumită marjă de apreciere a măsurilor concrete pe care le iau pentru a regla problema accesului la instanță. Totuși, limitări aplicate de către stat nu pot fi admise dacă restrâng accesul la justiție de o manieră sau până la un punct în care acest drept este atins în chiar substanța sa[2)]. Cu alte cuvinte, limitările accesului la justiție se conciliază cu prevederile art. 6 doar în măsura în care ele vizează un **scop legitim** și există un **raport de proporționalitate** între mijloacele utilizate de către stat și scopul vizat de către acesta[3)]. Înainte de a discuta situațiile tipice de limitări ale accesului la justiție, mai trebuie doar precizat că, dată fiind apartenența dreptului de acces la justiție la principiile de *jus cogens* din dreptul internațional, marja de apreciere a

---

vătămată printr-un delict civil nu are suficiente cunoștințe pentru a demara procesul, ca nu mai poate beneficia de posibilitatea deschisă prin dispozițiile Codului de procedură civilă.

1) CEDO, hot. din afacerea lingvistică belgiană.

2) CEDO, hot. Golder.

3) CEDO, hot. Ashingdane. A se vedea și *J.-F. Renucci*, p. 179-185.

statelor este destul de redusă, în comparație cu alte domenii[1]. Astfel, statele pot să impună anumite condiții pentru introducerea unei acțiuni judecătorești – precum plata unor taxe de timbru, introducerea acțiunii într-un anumit termen sau alte condiții de formă și de fond – cât timp acestea sunt rezonabile[2].

Ideea rămâne valabilă și în dreptul nostru. Potrivit instanței noastre constituționale, nu trebuie făcută o confuzie între stabilirea unor condiții privind exercitarea unor drepturi, condiții de natură să împiedice abuzul de drept și să realizeze celeritatea procedurii, și îngrădirea accesului la justiție[3]. Așa cum afirmam și mai sus, formularea din art. 21 din Constituție – nici o lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept – nu poate fi interpretată în sens strict, cât timp anumite limitări ale exercitării dreptului de acces la justiție sunt implicite naturii acestuia. Sensul acelei dispoziții poate fi atât cel relevat de către Curtea Constituțională, anume interzicerea excluderii unor grupuri sau categorii sociale de la exercitarea drepturilor procesuale[4], cât și acela că legea nu poate să instituie limitări ale accesului la justiție, care să aducă atingere substanței dreptului, golindu-l de conținut. De aceea, nu pot fi acord cu afirmația potrivit căreia alin. (2) al art. 21 din Constituție ar fi rodul unei erori de reglementare, întrucât conține o dispoziție care nu poate fi aplicată[5]. Revenim la ideea enunțată anterior. Dreptul de acces la justiție presupune, prin natura lui, reglementare din partea statului, întrucât exact aceasta este natura obligației statului, de a reglementa posibilitățile unei persoane pentru a sesiza o instanță. În consecință, existența unei reglementări statale, fiind implicită respectării dreptului de acces la justiție și, conținând implicit condiții de exercitare a accesului, nu poate contraveni libertății de acces la justiție, prin simpla sa existență. 107

---

1) J.-C. Soyer; M. de Salva, p. 245.

2) CEDO, hot. Lithgow; hot. Ashingdane; Comis., dec. din 6 octombrie 1982, p. 223. A se vedea și CEDO, dec. De Virgiliis.

3) C.C., dec. nr. 126 din 4 iulie 2000, în M. Of. nr. 447/2000, soluție reluată ulterior în dec. nr. 155 din 19 septembrie 2000, în P.R. nr. 1/2001, p. 21.

4) C.C., dec. nr. 435/2004, în C.J. nr. 1/2005, p. 47; C.C., dec. nr. 53 din 20 februarie 2001, în P.R. nr. 1/2001, p. 59; C.C., dec. Plen. nr. 1 din 8 februarie 1994, în Curtea Constituțională. Decizii de constatare a neconstituționalității 1992-1998, p. 520-521.

5) *T. Drăganu*, Considerații, p. 113.

Reglementarea accesului la justiție contravine acestuia doar atunci când tinde să îl anuleze, impunând condiții nerezonabile, nu și când tinde doar să îl regleze. De aceea, dacă **caracterul non-absolut al dreptului de acces la justiție** nu poate fi pus la îndoială, fiindu-i implicit, nu văd de ce prevederea alin. (2), care nu poate decât să tindă spre o interzicere a limitărilor inadmisibile, ar putea fi rodul unei erori de reglementare. În consecință, cred că legea supremă permite existența unor limitări ale accesului la justiție, atâta timp cât acestea sunt rezonabile și firești pentru buna desfășurare a activității de justiție.

108 Cu toate acestea, precizez de la bun început că, fiind oricum limitări, chiar dacă admisibile, ale exercitării unui drept fundamental, ele pot face doar obiectul unei **legi sau a unui act asimilabil legii**[1]. Într-adevăr, potrivit art. 53 din Constituție, exercițiul drepturilor fundamentale poate fi limitat doar prin lege și doar dacă dispoziția legală vizează unul dintre scopurile legitime enumerate în cuprinsul art. 53, anume protecția securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și libertăților celorlalți, desfășurarea instrucției penale, prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav. În consecință, limitările aduse dreptului de acces la justiție pot fi aduse doar printr-o lege ori un act asimilabil legii. În raport de această discuție, ar mai fi de precizat un aspect. La prima vedere, dacă luăm în calcul prevederile art. 115 din Constituție, ar părea că limitările dreptului de acces la justiție nu pot fi făcute pe calea unei ordonanțe de urgență, întrucât textul constituțional interzice în mod expres intervenția ordonanțelor de urgență în materia limitării protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei. Se observă aici o destul de serioasă lipsă de coerență a sistemului constituțional în materie, întrucât, interpretând *per a contrario*, dispozițiile art. 73, ordonanțele simple, emise în baza unei legi de abilitare, ar putea cuprinde limitări ale drepturilor fundamentale, inclusiv ale celui de acces la justiție. Chiar dacă între cele două categorii de ordonanțe nu există vreo ierarhie pe scara forței lor juridice, totuși, cât timp ordonanțele de urgență pot interveni și în domeniul legii organice, în timp ce ordonanțele simple nu, pare ciudat faptul că prin ordonanțe de urgențe nu se pot aduce atingeri unor drepturi fundamentale, în timp

[1] Ibidem, p. 118.

ce prin ordonanțele simple se pot stabili limitări ale exercitării acestora. În ciuda acestei vădite lipse de coerență, fața de prevederile exprese ale art. 115 din Constituție, nu pot decât să consider că limite ale accesului la justiție pot fi stabilite prin legea constituțională, organică sau ordinară și prin ordonanțe simple. În consecință, orice ordonanță de urgență care stabilește anumite limite în exercitarea libertății de acces la justiție, indiferent dacă aceste limitări sunt sau nu rezonabile, este neconstituțională, contravenind art. 115 din Constituție. Astfel de norme sunt numeroase și este inutil să facem un inventar al acestora, fiind însă de ajuns să amintesc doar că, de nenumărate ori, pe calea unor ordonanțe de urgență, s-au modificat atât Codul de procedură civilă, cât și cel de procedură penală, uneori modificările vizând și stabilirea unor limite, de regulă privind forma actelor de sesizare a unor instanțe, pentru exercitarea dreptului de acces la justiție. Pentru a concluziona, după mine, interpretarea corectă a art. 21 alin. (2) este aceea că nici o lege nu poate stabili limite nerezonabile și neproporționale cu scopul vizat în exercitarea accesului la justiție, în timp ce limite rezonabile pot fi enunțate pe calea unor dispoziții cuprinse în legi sau ordonanțe simple ale executivului. Tocmai de aceea, este ușor criticabilă opțiunea constituantului de a utiliza noțiunea de acces „liber" la justiție, cât timp acesta poate și trebuie să fie limitat.

Limite ale exercitării dreptului de acces la justiție sunt numeroase. 109
În linii mari, acestea țin de condiții de formă, condiții privind termenele, condiții cu privire la taxe ori alte sume de bani necesare deschiderii procedurii, condiții relative la existența unor imunități, condiții cu privire la obligativitatea unor proceduri prealabile, precum și alte condiții. Le voi analiza pe rând în cele ce urmează.

1. Condițiile de formă

Este evident că, odată cu stabilirea prin lege a modalității de acce- 110
dere la justiție, statul poate și trebuie să stabilească anumite condiții de formă, în care poate fi sesizat un tribunal. Îndeplinirea lor este o **limitare a accesului la justiție**, întrucât fără îndeplinirea acestora, persoana nu poate să-și ducă litigiul în fața unei instanțe, modalitatea în care dorește să sesizeze instanța fiind limitată de îndeplinirea condițiilor prescrise de lege. În general, astfel de condiții sunt rezonabile și

sunt proporționale cu scopul vizat, anume bunul mers al justiției. Există însă anumite ipoteze, în care formalismul poate fi interpretat ca fiind excesiv, astfel încât limitarea să nu mai aibă vreo justificare rezonabilă, ci să împiedice, fără vreo justificare, exercitarea dreptului persoanei de a sesiza instanța competentă. Spre exemplu, Curtea europeană a decis că există un astfel de formalism excesiv într-o afacere în care statul ceh a fost condamnat pentru că instanța sa supremă a refuzat să analizeze un recurs contra unei decizii a unei instanțe inferioare al cărei număr a fost greșit menționat în cererea de recurs. Refuzul curții supreme cehe a fost considerat de către Curte ca fiind nejustificat, în condițiile în care **eroarea materială** a fost ulterior corectată de către reclamant, iar în cuprinsul cererii de recurs numărul deciziei atacate era trecut corect. Curtea a admis faptul că statele pot să impună ca și condiție de formă menționarea numărului hotărârii atacate pentru a asigura posibilitatea reanalizării ei, însă formalismul excesiv manifestat în această situație nu are nici o justificare rezonabilă, astfel încât accesul la justiție al reclamantului a fost încălcat, prin instituirea unei limite nerezonabile a dreptului său de a accede la o instanță[1].

2. Condiții privind termenele

111 Instituirea unor **termene**, fie de **prescripție**, fie de **decădere**, pentru sesizarea unei instanțe este de asemenea admisibilă. Curtea europeană a considerat că stabilirea unor termene de exercitare a drepturilor procesuale este o trăsătură comună tuturor statelor europene și corespunde unei finalități importante, anume garantarea securității juridice, prin punerea oricărei persoane la adăpost de plângeri tardive, care de multe ori nu pot avea decât un caracter șicanatoriu, precum și prin preîntâmpinarea erorilor judecătorești, în situația în care instanțele ar trebui să se pronunțe asupra unor evenimente îndepărtate în timp, greu de probat[2]. Totuși, Curtea a precizat că orice limitare a dreptului de acces la justiție și instituirea unor termene trebuie să respecte condițiile privind proporționalitatea, statele având obligația să instituie termene speciale de pre-

---

[1] CEDO, hot. Kadlec și alții, § 51. În același sens, a se vedea hot. Boulougouras, în *C.L. Popescu*, Neconvenționalitatea, p. 116-117.

[2] CEDO, hot. Stubbings și alții, § 51.

scripție pentru litigiile care produc consecințe importante[1]. Doctrina a adăugat și precizarea după care termenele trebuie să fie, pe lângă proporționale, și rezonabile, astfel încât persoana vătămată să aibă totuși un interval de timp suficient, în funcție de caracteristicile fiecărui tip de litigiu, pentru a acționa[2]. De asemenea, trebuie precizat că, pentru a nu fi afectată substanța dreptului de acces la justiție, este interzisă aplicarea retroactivă a unor dispoziții privind termenele de recurs, care reduce termenele și conduce la posibilitatea ca o persoană să își piardă dreptul de a formula calea de atac[3].

În același sens, al admisibilității unor limitări necesare ale accesului 112
la justiție, s-a pronunțat și Curtea Constituțională română în raport de existența unor **termene de prescripție**. Curtea a constatat că instituția prescripției, în general, și termenele în raport cu care își produce efectele aceasta nu pot fi considerate de natură să îngrădească accesul liber la justiție, finalitatea lor fiind, dimpotrivă, de a-l facilita, prin asigurarea unui climat de ordine, indispensabil exercitării în condiții optime a acestui drept constituțional, prevenindu-se eventualele abuzuri și limitându-se efectele perturbatoare asupra stabilității și securității raporturilor juridice civile. Instanța constituțională a precizat, de asemenea, că exercitarea unui drept de către titularul său nu poate avea loc decât într-un anumit cadru, prestabilit de legiuitor, cu respectarea anumitor exigențe, cărora li se subsumează și instituirea unor termene, după a căror expirare valorificarea respectivului drept nu mai este posibilă. Departe de a constitui o negare a dreptului în sine, asemenea exigențe dau expresie ordinii de drept, absolutizarea exercițiului unui anume drept având consecință fie negarea, fie amputarea drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane, cărora statul este ținut să le acorde ocrotire, în egală măsură[4]. Cred că, deși sunt perfect de acord

---

[1] Ibidem, § 56. În speță, era vorba despre un litigiu privind abuzuri sexuale comise împotriva unor minori, Curtea considerând că, datorită efectelor în timp ale acestor acte, precum și datorită dificultății morale pentru un copil de a acționa rapid după abuzurile ale cărei victimă a fost, statele trebuie să impună termene speciale de prescripție.

[2] *J. Sace*, p. 781.

[3] CEDO, hot. Melnyk.

[4] C.C., dec. nr. 296 din 8 iulie 2003, în M. Of. nr. 577/2003.

cu soluția Curții Constituționale, se impun două observații. În primul rând, consider că motivarea este ușor inadecvată. Ca și cu alte prilejuri, instanța constituțională s-a ferit să afirme că existența unor condiții pentru introducerea unei acțiuni judecătorești constituie o atingere a accesului liber la justiție, afirmând în motivarea sa că, dimpotrivă, existența unui termen de prescripție nu numai că nu aduce atingere accesului la justiție, ci îl facilitează, ceea ce mi se pare forțat. Este cert că existența termenelor de prescripție este fondată pe motivații solide, dar nu cred că între rațiunile de existență a prescripției se regăsește facilitarea accesului la un tribunal. Nu înțelegem de ce instanța constituțională nu dorește să motiveze astfel de soluții, plecând de la ideea că accesul liber la justiție nu este un **drept absolut**, ci unul ce poate implica limitări, cât timp acestea sunt rezonabile și proporționale cu scopul urmărit. Cred că adoptarea unei astfel de doctrine ar evita motivarea forțată o unor soluții corecte. În al doilea rând, observ că instanța nu verifică nici **rezonabilitatea condiției impuse**, pentru că, dacă în speță termenul de un an incriminat este rezonabil, nu consider că instituirea prin lege a oricărui termen de prescripție ar fi constituțională. La limită, dacă termenul de prescripție ar fi o zi, cred că soluția evidentă ar fi cea a neconstituționalității. De aceea, ar fi fost firesc ca, de fiecare dată când s-a confruntat cu verificarea constituționalității impunerii unor termene de prescripție[1)] sau de decădere[2)], instanța constituțională să verifice și rezonabilitatea termenelor.

3. Condiții privind plata ori consemnarea unor sume de bani

113 Accesibilitatea justiției nu înseamnă **caracterul gratuit** al acesteia. Fiind vorba de un serviciu prestat de stat, accesul la un judecător poate fi subsumat unei condiții privind plata unei taxe de timbru sau depunerea unei cauțiuni necesare pentru acoperirea cheltuielilor de judecată. În aceste condiții, accesibilitatea justiției nu este echivalentă cu gratuitatea ei – cu excepția notabilă a materiei penale, în care gratuitatea este impusă – însă nici nu este compatibilă cu impunerea unor taxe exorbi-

---

1) C.C., dec. nr. 326/2005, în C.J. nr. 9/2005, p. 34; dec. nr. 110/2005, în C.J. nr. 4/2005, p. 35.

2) C.C., dec. nr. 99/2005, în C.J. nr. 5/2005, p. 20.

tante. Cu alte cuvinte, pentru a simplifica, justiția în materie non penală nu trebuie neapărat să fie gratuită, dar trebuie să fie ieftină[1].

În acest sens, Curtea Constituțională a fost sesizată cu o excepție 114
de neconstituționalitate vizând obligativitatea depunerii unei cauțiuni pentru introducerea unei contestații la executare. Curtea a constatat că depunerea cauțiunii stabilite prin art. 127 alin. (1) din O.G. nr. 61/2002 are rolul de a frâna acțiunile dilatorii ale persoanelor juridice în cadrul procedurii de executare silită, fără ca prin aceasta să fie încălcate prevederile art. 21 din Constituție. În consecință, s-a decis că, atâta timp contestația la executare constituie prin ea însăși o cale de acces la justiție, condiționarea acesteia de plata unei cauțiuni constituie o măsură de asigurare a celerității procedurii și de descurajare a abuzului de drept, admisibilă și rezonabilă[2]. Aceeași soluție s-a pronunțat, de mai multe ori, cu privire la admisibilitatea constituțională a plății unor taxe de timbru pentru introducerea unei acțiuni în fața instanței de judecată, cât timp taxele de timbru sunt numai un mijloc prin care se plătește realizarea unui serviciu public[3]. Curtea a decis în același sens și cu privire la eventualele taxe de timbru pe care trebuie să le plătească pârâtul pentru formularea unor categorii speciale de cereri, considerându-se că plata acestora nu poate afecta dreptul său de acces la justiție, cât timp sumele de bani pot fi recuperate de la partea care cade în pretenții[4].

Deși, în principiu, aceste soluții nu pot fi contestate, cred că, în 115
spiritul jurisprudenței de la Strasbourg, se impune o observație. Dacă Curtea europeană admite dreptul statului de a institui anumite condiții pentru sesizarea unei instanțe, inclusiv plata unei cauțiuni sau a unei taxe de timbru, instanța europeană verifică de fiecare dată în ce măsură

---

1) *J. Robert,* Droits de l'homme et libertés fondamentals, p. 264.

2) C.C., dec. nr. 229 din 3 iunie 2003, în M. Of. nr. 454/2003, soluție reluată ulterior prin dec. nr. 313 din 10 iulie 2003, în M. Of. nr. 571/2003; dec. 324/2005, în CJ nr. 7-8/2005, p. 37.

3) C.C., dec. nr. 168/2005, în CJ nr. 5/2005, p. 25; dec. 268/2005, în CJ nr. 7-8/2005, p. 39; dec. nr. 7 din 2 martie 1993, în M. Of. nr. 179/1993; dec. nr. 183 din 16 noiembrie 1999, în M. Of. nr. 64/2000; dec. nr. 103 din 6 iunie 2000, în M. Of. nr. 460/2000; dec. nr. 91 din 27 martie 2001, în M. Of. nr. 335/2001; dec. nr. 245 din 17 septembrie 2002, în M. Of. nr. 759/2002; dec. nr. 305 din 10 iulie 2003, în M. Of. nr. 575/2003.

4) C.C., dec. 103 din 6 iunie 2000, în M. Of. nr. 240/2000.

aceste **condiții sunt rezonabile**[1]. În acest context, observ faptul că judecătorii Curții Constituționale nu s-au preocupat aproape niciodată cu verificarea rezonabilității sumelor care trebuie plătite, în condițiile în care o taxă de timbru sau o cauțiune exorbitantă poate ridica serioase probleme sub aspectul accesului liber la justiție. Astfel, într-o hotărâre contra statului român, care obligase reclamantul la plata unor taxe de timbru de 320.000 euro, Curtea europeană a afirmat că suma solicitată reclamanților cu titlu de taxe de timbru, care este extrem de ridicată pentru un justițiabil obișnuit, nu era justificată nici de circumstanțele particulare ale afacerii, nici de situația financiară a reclamanților, reprezentând un procentaj fix, stabilit prin lege, a sumei ce constituia obiect al litigiului. E adevărat că suma solicitată de reclamanți cu titlu de profit nerealizat era una importantă, dar față de valoarea imobilului, nu era nici abuzivă, nici lipsită de orice fundament. Din cauza taxei de timbru, reclamanții au fost constrânși să renunțe la acțiunea lor. Curtea a considerat că taxa a fost disproporționată, aducând atingere substanței dreptului de acces la justiție, astfel că art. 6 a fost violat[2].

116 Astfel, nici măcar obligația de a plăti **taxele judiciare** prin raportare la valoarea pretențiilor civile respinse de către instanța de judecată nu poate fi admisibilă, atunci când suma de bani în cauză este exagerată. În realitate, mai ales în raport de solicitarea unor daunele morale, este imposibil de a cere petentului în justiție să aprecieze foarte corect suma de bani pe care o cere drept despăgubiri. În special dacă, pe fond, acesta a fost victima unui prejudiciu, a-i impune, sub sancțiunea plății unor taxe de timbru raportate la diferența dintre valoarea daunelor solicitate și a celor acordate, să fie prevăzător cu cererile pe care le formulează creează o limitare a accesului său la justiție nejustificată și lipsită de proporționalitate[3].

117 Care este limita de la care o astfel de sumă de bani este considerată ca fiind exagerată de către Curte este greu de spus, întrucât e imposibil de stabilit o sumă de bani într-un cuantum foarte exact. Totuși, trebuie spus că instanța europeană apreciază caracterul rezonabil al acestei taxelor judiciare, plecând în principal de la situația financiară a recla-

---

1) CEDO, hot. Lithgow; hot. Ashingdane.
2) CEDO, hot. Weissman.
3) CEDO, hot. Stankov.

mantului, precum şi de la şansele de succes ale acţiunii sale. Astfel, s-a decis că este nerezonabilă obligarea la plata unei taxe judiciare având o valoare de peste patru ori venitul lunar al familiei reclamantului, mai ales ţinând cont de faptul că şansele de succes ale acţiunii sale erau ridicate[1)].

Mai mult, recent, Curtea europeană a decis că, atunci când obiectul 118
litigiului este unul extrem de important, iar acuzaţiile formulate de către reclamant sunt deosebit de grave – în speţă, acuzaţia lansată împotriva unui penitenciar care l-ar fi supus torturii – statele trebuie să adopte sisteme care să scutească persoanele ce doresc să se adreseze instanţei de plata taxelor de timbru, nefiind justificat ca astfel de situaţii să fie tratate ca simple acţiuni în răspundere delictuală, care vizează ipoteze comune[2)].

4. Existenţa unor imunităţi

O problemă destul de sensibilă, în contextul limitărilor dreptului de 119
acces la justiţie este cel al existenţei unor **imunităţi** conferite unor categorii de persoane. În general, astfel de imunităţi au fost constituite, în materie non-penală, în favoarea unor persoane juridice de drept public străine sau internaţionale, precum alte state ori organizaţii internaţionale. În aceeaşi categorie intră însă şi **imunităţile de drept intern**, constituite în favoarea unor categorii de persoane, chiar dacă acestea sunt mai restrânse ca număr.

Organele de jurisdicţie de la Strasbourg admit, în astfel de situaţii, 120
existenţa unor ipoteze în care nu este permisă deschiderea unei proceduri judiciare contra unor persoane beneficiind de imunitate, fiind astfel judecate, conform cu art. 6, **imunităţile de jurisdicţie parlamentară sau diplomatică**, deoarece acestea sunt admise de principiile de drept recunoscute de toate naţiunile civilizate[3)]. Fără a insista prea mult pe

---

1) CEDO, hot. Mehmet şi Suna Yiğit.

2) CEDO, hot. Ciorap.

3) Comis., dec. din 6 februarie 1969, p. 29; rap. Golder, § 93. Nu este însă exclus ca, într-un viitor apropiat, Curtea să renunţe, cel puţin parţial, la admisibilitatea oricărei imunităţi. Un semn în acest sens este declararea ca admisibile a mai multor plângeri ce vizau acest aspect (CEDO, dec. McElhinney; dec. Al-Adsani; dec. Fogarty), chiar dacă ele au fost ulterior respinse pe fond (a se vedea CEDO,

acest aspect[1], trebuie totuși remarcat că aceasta este o problemă dificil de rezolvat, în special în raport de **imunitățile internaționale**, căci puține sunt situațiile în care să se admită imunități în materie nonpenală, în favoarea unor categorii de persoane. Pentru a cita dintr-un raport de activitate al Curții de Casație franceze, se poate constata că imunități de jurisdicție a organismelor internaționale au ca și consecință crearea unei denegări de dreptate, în măsura în care în sânul organizației respective nu există o modalitate jurisdicțională sau arbitrară de a rezolva conflictul[2]. Chiar dacă ar exista astfel de modalități, problema oricum rămâne, căci este greu de vorbit de o independență a organului de soluționare a litigiului, atunci când acesta este parte a unei părți a procesului[3]. Pe de altă parte, imunitățile de jurisdicție internațională sunt un aspect extrem de important al funcționării organelor de drept internațional, astfel încât cenzurarea lor ar putea avea efecte importante în plan diplomatic. În plus, imunitatea de jurisdicție a statelor străine este, de asemenea, o modalitate extrem de înrădăcinată de asigurare a suveranității statelor în raporturilor dintre ele și, în consecință, greu de înlăturat.

121 În condițiile în care pare evident, cel puțin pentru moment, că dreptul internațional public nu poate renunța la imunitățile de jurisdicție, singura modalitatea de a nu lăsa fără acoperire accesul la justiție al persoanelor, care au litigii contra unui organism internațional ori a unui stat străin, este aceea de a găsi modalități echivalente de rezolvare a litigiului. În esență, atunci când litigiul are ca pârât un stat străin, unica soluție alternativă este posibilitatea deschisă oricărei persoane de a sesiza instanțele competente ale acelui stat, măsura care ar putea fi eventual însoțită de sprijin juridic din partea statului care a conferit imunitatea[4].

---

hot. Al-Adsani), deși cu numai un an înainte au fost declarate ca în mod evident nefondate o serie de plângeri ce vizau lipsa accesului la justiție datorită imunității de jurisdicție de care se bucură fostul angajator al reclamanților, Agenția Spațială Europeană (CEDO, dec. Waite și Kennedy; dec. Beer și Regan).

1) Pentru o analiză extrem de pertinentă și exhaustivă a subiectului, a se vedea *H. Tigroudja*, p. 83 și urm.

2) *Cour de Cassation française*, Rapport annuel 1995, p. 418.

3) *H. Tigroudja*, p. 91.

4) C.A. Paris, dec. Coco c. Argentina din 4 noiembrie 1993, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 73-74.

În raport de imunitățile organizațiilor internaționale, soluția sugerată de Curte, prin hotărârea sa din afacerea Waite și Kenedy, din 18 februarie 1999, și îmbrățișată imediat de doctrină[1] a fost aceea de a căuta posibilități alternative de judecare a litigiului. Una dintre ele este de a căuta existența unei proceduri în sânul organizației, însă dacă această procedură nu oferă suficiente garanții de imparțialitate și independență față de părți, singura modalitate este aceea de a chema ca și pârât statul care a conferit imunitatea, acesta urmând să răspundă în locul organizației internaționale în raporturile cu persoane de drept privat.

În raport de problema imunităților de drept intern, mai precis a celei 122
parlamentare, Curtea a stabilit o altă direcție spre care trebuie să se îndrepte statele membre. În fapt, reclamantul era procuror, calitate în care a anchetat o persoană care avusese anumite raporturi cu fostul președinte al Italiei, devenit între timp senator pe viață. Acesta din urmă i-a adresat reclamantului mai multe scrisori ironice, urmate de mai multe jucării pentru copii. Considerând că acestea aduc atingere onoarei și demnității sale, reclamantul a formulat o plângere penală pentru ultraj, în cadrul căreia s-a constituit parte civilă. În cadrul anchetei, Senatul a estimat faptul că actele persoanei inculpate sunt acoperite de imunitatea sa parlamentară, iar președintele Senatului a informat instanța despre acest fapt. În consecință, instanța a pronunțat o decizie de neîncepere a urmării penale. Reclamantul a cerut procurorului să declare recurs contra deciziei, însă acesta a refuzat. Curtea a decis că dreptul de acces la o instanță impune faptul ca orice persoană să poată, într-o modalitate clară și concretă, să conteste orice act care a adus atingere drepturilor sale de natură civilă, precum dreptul la onoare. Ingerința statului în exercițiul acestui drept al reclamantului, prin instituirea unei imunități parlamentare, vizează un scop legitim, anume garantarea exercitării normale a mandatului de parlamentar. În raport de **proporționalitatea ingerinței**, Curtea constată că este contrar scopurilor și obiectului Convenției ca statele contractante, adoptând un sistem privind imunitatea parlamentară, să exonereze aceste persoane de orice formă de responsabilitate cu privire la domeniile protejate prin Convenție. Curtea admite faptul că, într-o societate democratică, Parlamentul este o tribună indispensabilă

[1] *H. Tigroudja*, p. 102-104.

dezbaterii politice, iar o ingerință în exercitarea libertății de expresie a parlamentarilor cu prilejul dezbaterilor parlamentare este nejustificabilă. Totuși, în speță, Curtea constată că actele persoanei acuzate nu au fost realizate în cursul exercitării activității sale de parlamentar, înscriindu-se, mai degrabă, în cadrul unei dispute particulare, decât al uneia cu caracter politic. Dacă s-ar accepta punctul de vedere al statului, ar însemna că orice activitate realizată de către un parlamentar intră în sfera imunității sale parlamentare, astfel că nu poate fi sancționată de vreo instanță internă. De aceea, Curtea constată că dreptul de acces la justiție a fost violat[1].

5. Alte condiții

123 Pe lângă ipotezele expuse mai sus, există numeroase alte situații, care pot da naștere la discuții cu privire la admisibilitatea unor limite la dreptul de acces la justiție. Le voi exemplifica mai jos, pentru a conferi un cadru cât mai complet al direcțiilor din care pot proveni atingeri la adresa acestui **drept fundamental.**

124 Curtea europeană este uneori destul de exigentă în analiza caracterului rezonabil al acestor limitări. De exemplu, aceasta a decis că impunerea unei **autorizații ministeriale** pentru ca un deținut să poată comunica cu un avocat nu este o limitare rezonabilă a accesului liber la justiție[2]. De asemenea, s-a judecat ca depășind limitele marjei de apreciere lăsate statelor condiția acceptului procurorului pentru ca inculpatul să poată ataca cu recurs o decizie de condamnare[3]. Tot în sensul unei marje de apreciere restrânse, lăsate statelor, s-a pronunțat Curtea și într-o altă ipoteză, în care mai multe persoane s-au plâns de faptul că nu au putut ataca o decizie judecătorească, prin care li se restrângeau anumite drepturi financiare, care nu li se comunicase direct, ci doar prin intermediul publicării hotărârii în jurnalul oficial. În consecință, la peste un an de la data deciziei, când au formulat recurs contra acesteia, acesta a fost respins ca fiind tardiv. Curtea a condamnat statul spaniol, pe motiv că părțile la Convenție trebuie să regleze accesul la justiție

---

1) CEDO, hot. Cordova (I).

2) CEDO, hot. Golder.

3) CEDO, dec. Milan I Tornes. Afacerea s-a finalizat cu o reglementare amiabilă între părți.

BCU "ALEXANDRU IOAN CUZA" LIBRARY

prin căile de atac, astfel încât orice persoană să își poată apăra drepturile depunând **diligențe rezonabile**. Or, Curtea a considerat că citirea fiecărui număr din jurnalul oficial al unui stat este o diligență mai mult decât normală, astfel încât prezumția că reclamanții au cunoscut decizia de la data publicării ei depășește **marja de apreciere** lăsată statului, care astfel le-a violat dreptul de acces la justiție[1].

B. Neutralitatea tribunalului

I. Considerații introductive. Teoria aparenței

Încă de la începuturile jurisprudenței sale, Curtea afirmă deseori că 125
mecanismul de garantare al Convenției vizează protecția unor **drepturi efective și concrete**, și nu a unor drepturi teoretice și iluzorii[2]. În acest context, nu este suficient faptul că statele recunosc accesul la justiție al oricărei persoane, ci este obligatoriu ca tribunalul în cauză să îndeplinească anumite calități, pentru a putea fi numit tribunal. Curtea a precizat acest lucru într-una dintre deciziile sale dintre cele mai importante, afirmând că rolul jurisdicțional al unui organ nu este suficient, pentru ca acesta să poată fi numit tribunal, ci trebuie ca acest organ să răspundă unei serii de garanții procedurale, între care cele mai importante sunt **independența și imparțialitatea** membrilor care îl compun[3]. Însăși ideea de **justiție** conduce la această concluzie, fiind greu de imaginat echitatea în lipsa celor două aspecte care trebuie să caracterizeze activitatea jurisdicțională[4].

Cu alte cuvinte, într-o formulare mai concisă, art. 6 din Convenție, 126
impune statelor obligația de a crea un sistem judiciar, care să garanteze **neutralitatea instanței**[5]. Neutralitatea la care mă refer aici nu trebuie înțeleasă în sensul foarte strict al termenului, pentru că atunci ea ar fi incompatibilă cu funcția magistratului de a tranșa un litigiu, argumen-

---

1) CEDO, hot. Miragall Escolano și alții.

2) CEDO, hot. Airey, § 25.

3) CEDO, hot. Le Compte (I).

4) *R. Koering-Joulin*, La notion, p. 765. Totuși, Curtea face de multe ori distincția între independență și imparțialitate. A se vedea, în acest sens, CEDO, hot. Debled.

5) *J. Callewaert*, p. 119.

tându-și poziția, ci trebuie înțeleasă în sensul său mai larg, care conferă judecătorului **poziția de arbitru neutru** față de părțile litigiului[1]. Dincolo de neutralitatea față de părțile litigiului, neutralitatea judecătorului se poate analiza, cel mai comod, plecând de la noțiunea de „opinie", făcându-se distincție între opiniile magistratului, imposibil de exprimat în altă formă decât cea a hotărârii judecătorești, și opiniile celorlalți asupra neutralității judecătorului, în scopul garantării încrederii populației în justiție, aspect important al oricărei societăți, ce se proclamă democratică[2]. Neutralitatea este o caracteristică a instanței și un drept al oricărei persoane cu valoare absolută, în sensul în care acesta nu poate face obiect al unor limitări și nici al renunțării părților la el[3].

127 Altfel spus, obligația statelor de a garanta cetățenilor accesul la un tribunal independent și imparțial se poate analiza într-o **obligație pozitivă** de a asigura neutralitatea puterii judecătorești. Neutralitatea se măsoară, în primul rând, prin raportare la **locul instanței** față de părți și față de celelalte puteri ale statului și, sub acest aspect, discutăm despre independența instanței. Pe de altă parte, neutralitatea se măsoară prin raportare la opinia exprimată a judecătorului și la opinia presupusă de către terți, iar sub acest aspect discutăm despre imparțialitatea judecătorului. Din rațiuni care țin de laconismul exprimării, voi utiliza, ca și regulă, în cele ce urmează cele două noțiuni, atât de împământenite, de independență și imparțialitate, fără a pierde însă din vedere faptul că ambele sunt fațete ale aceleiași idei, cea de neutralitate a magistratului.

128 Tocmai de aceea, cele două calități ale tribunalului sunt apropiate ca și conținut, de multe ori Curtea preferând să le analizeze împreună, fără a mai distinge între ele[4]. Independența tribunalului este calitatea acestuia de a nu primi ordine ori sugestii, de orice natură, sau, cu alte cuvinte, capacitatea de a decide singur asupra litigiului[5]. Imparțialita-

---

1) *P. Lambert*, La restitution, p. 621.

2) *P. de Fontbressin*, p. 80.

3) A se vedea opinia disidentă a judecătorului Morenilla la hotărârea Curții Bulut.

4) A se vedea, cu titlu de exemplu, dar care este departe de fi singular, CEDO, hot. Özel.

5) *J. Pradel*, p. 693.

tea, la rândul său, este calitatea celui care statuează după cum îi dictează conştiinţa, păstrând **balanţa egală între acuzare şi apărare**[1]. Pe scurt, independenţa presupune absenţa oricărei subordonări sau nicio legătură cu vreun terţ, pe când imparţialitatea se analizează doar în raport de magistrat, adică fără a face vreo referire la vreun terţ. Pe de altă parte însă, se observă astfel că cei doi termeni sunt apropiaţi, pentru că o justiţie independentă are toate şansele să fie şi imparţială, independenţa fiind una dintre condiţiile prealabile pentru imparţialitate[2]. Altfel spus, judecătorul lipsit de independenţă poate fi suspectat de parţialitate[3]. Raportul exact dintre cele două noţiuni este greu de determinat. O parte a doctrinei afirmă că independenţa este unul dintre elementele imparţialităţii, astfel că, practic vorbind, orice magistrat lipsit de independenţă este, în acelaşi timp, un magistrat parţial. Motivarea acestei idei este evidentă. Se socoteşte că, dacă un judecător este dependent de un alt organ al puterii de stat sau de către una dintre părţi, atunci decizia nu îi mai aparţine lui şi, de aceea, el este parţial, înclinând balanţa justiţiei către una dintre părţile litigiului. Am anumite rezerve faţă de o astfel de abordare. Chiar dacă afirmaţia este, de regulă, corectă, cred că ea păcătuieşte într-un element esenţial. După cum voi arăta în cele ce urmează, lipsa de independenţă apare atunci când judecătorul este dependent fie faţă de organele puterii de stat, fie faţă de părţi. Dacă ideea de mai sus este, fără doar şi poate, adevărată, atunci când dependenţa există faţă de una dintre părţi ori atunci când dependenţa există în raport de alte organe de stat, iar statul este parte, mi se pare că ea îşi pierde valabilitatea când tribunalul este lipsit de independenţă faţă de executiv, însă judecă un litigiu între două persoane de drept privat, fără vreo legătură cu executivul. Într-o astfel de ipoteză, nu se mai poate spune că se prezumă faptul că judecătorul ar înclina, de la bun început, către una dintre părţi, întrucât el nu are vreo legătură de dependenţă cu vreuna dintre ele. De aceea, cred că independenţa şi imparţialitatea sunt garanţii diferite, fără a fi incluse una în alta şi trebuie analizate diferit, chiar dacă, de foarte multe ori, lipsa de independenţă implică o lipsa de imparţialitate şi invers. De aceea, voi analiza mai întâi condiţiile care

---

1) Ibidem.
2) CEDO, hot. Piersack.
3) *D. Rœts*, p. 21.

sunt cerute unei instanțe pentru a fi socotită independentă, în raport de exigențele Curții.

129 Înainte însă de a determina mai exact situațiile în care apare riscul de dependență ori de parțialitate, trebuie remarcat, de la bun început, faptul că lipsa de neutralitate a unei instanțe este extrem de greu de probat, cu atât mai mult cu cât neutralitatea sa se prezumă până la proba contrară[1]. Este ușor să ne imaginăm că, atunci când judecătorul este soțul uneia dintre părți va da o soluție în favoarea acesteia, însă este extrem de greu de probat faptul că adevărata justificare a soluției constă în legătura personală existentă între judecător și o parte a litigiului și nu în considerentele pe care judecătorul le-a expus în motivarea soluției sale. De aceea, prin jurisprudența sa, Curtea a creat **teoria aparenței**, potrivit căreia nu este necesar ca cel care invocă lipsa de neutralitate a instanței să probeze că, în realitate, aceasta nu a fost neutră față de părți, ci este suficient să probeze faptul că, pentru un **observator exterior cauzei**, exista **aparența unei lipse de neutralitate**. Curtea a admis, de mai multe ori, faptul că lipsa de neutralitate nu este decât rareori o realitate palpabilă. Exceptând cazul în care judecătorul își expune *parti pris-urile* contra uneia dintre părți, cum s-ar putea proba parțialitatea sa, dacă nu se poate, omenește vorbind, să sondăm înlăuntrul minții sale? De aceea, recunoașterea unor **indicii de lipsă de neutralitate**, a unei aparențe în acest sens, este suficientă pentru a înlătura prezumția de neutralitate a judecătorului[2]. Este perfect adevărat că, de multe

---

[1] CEDO, hot. Piersack.

[2] *S. Soler*, p. 273. Pe post de exemplu, chiar dacă soluția a fost lipsa unei violări a art. 6, se poate oferi o ipoteză judecată de către Curte. Aceasta, printr-o decizie la limită, 4 voturi contra 3, a decis lipsa unei violări a Convenției într-o cauză în care aparența lipsei de imparțialitate a fost intens discutată. În speță, o firmă contractase un credit important de la o bancă, însă, din cauze obiective, a fost temporar în imposibilitate de a restitui ratele creditului, iar banca a denunțat contractul și a executat garanțiile constituite. În litigiul care a urmat, compania debitoare a cerut condamnarea băncii pentru lipsa moralei în afaceri, lucru obținut în primă instanță și în apel. Banca a declanșat procedura recursului la Curtea de Casație greacă, amenințând cu retragerea de pe piața greacă în caz de insucces. Procedura a durat mai bine de 5 ani, timp în care un judecător s-a retras, iar alții au fost schimbați, astfel încât la luarea deciziei nu a fost prezent decât un judecător dintre cei care inițial trebuiau să decidă asupra recursului, admis finalmente de instanța supremă. Pentru a decide lipsa unei

ori, este posibil să existe indicii de lipsa de neutralitate, iar judecătorul să fie neutru, însă nu se întâmplă nimic dacă, într-o astfel de situație, litigiul va fi judecat de către un alt magistrat. După cum spuneam mai sus, teoria aparenței este creația Curții, fără a se putea determina cu exactitate data ei de naștere. Probabil că teoria s-a născut prin hotărârea Piersack c. Belgia, în care Curtea a menționat, pentru prima oară, principala rațiune care justifică utilizarea aparenței cu scopul de a determina neutralitatea judecătorului, precizând că, pentru ca un tribunal să inspire publicului încrederea indispensabilă justiției, este necesar apelul la aparența pe care o creează anumite aspecte din activitatea judecătorului[1]. Teoria a fost întărită ulterior, Curtea ajungând să afirme că un **simplu dubiu**, oricât de puțin justificat ar fi, este suficient pentru a altera imparțialitatea instanței în discuție[2].

Teoria aparenței a fost intens criticată de către doctrină, aceasta 130
ajungând să vorbească despre tirania aparenței[3]. Motivul principal al criticii este acela că sub dominația acestei teorii, neutralitatea judecătorului nu se mai verifică în raport de anumite considerații obiective, ci după simpla părere subiectivă a unui profan, ceea ce poate afecta interesele justiției. În această opinie, opusă celei exprimate de către Curte, aparența se dovedește mai puternică decât realitatea, fapt care nu poate fi acceptat în vreun sistem juridic, a cărui scop final este căutarea și aflarea realității[4]. Sub influența acestor critici puternice, unele venite chiar de la judecători ai săi, Curtea a cedat într-o oarecare măsură, începând cu hotărârea Hauschildt și continuând cu hotărârile din afacerile Thorgeirson, Sainte-Marie, Fey, Padovani, Nortier și Bulut, a atenuat într-o bună măsură teoria în forma sa inițială. Astfel, în linii mari, ca urmare a acestui treptat reviriment al jurisprudenței, se poate afirma că simpla

---

violări a Convenției, Curtea a luat în calcul faptul că reclamanții nu au probat că schimbarea judecătorilor este o practică neobișnuită în Grecia, iar Guvernul a oferit explicații pertinente pentru aceasta (CEDO, hot. Academy Trading și alții).

1) Piersack c. Belgia.

2) CEDO, hot. Procola.

3) *P. Martens*, p. 640.

4) A se vedea opinia separată a judecătorului Martens la hotărârea Curții în afacerea Borgers; *J. Van Compernolle*, Evolution, p. 441; *O. De Schutter; S. van Drooghenbroeck*, p. 550.

aparența în ochii justițiabilului nu mai este suficientă pentru a concluziona lipsa de neutralitate a judecătorului, însă o aparență justificată de elemente obiective poate conduce la concluzia lipsei de neutralitate din partea instanței[1]. Cu alte cuvinte, contează în continuare aparența pe care o lasă activitatea magistratului în ochii justițiabilului, însă această aparență trebuie justificată prin motive de ordin obiectiv, pentru a se putea discuta de o violare a dreptului la un tribunal neutru[2].

131 Cred că acele critici ce sunt îndreptate contra teoriei aparenței sunt doar parțial îndreptățite. Este perfect adevărat că este greu de susținut o teorie care tinde să ignore realitatea, preferând aparența. În același timp însă, după cum spuneam mai sus, nu văd ce rău poate produce teoria aparenței. În realitate, dacă pe baza unei aparențe lipsite de corespondență, în realitate, se constată lipsa de neutralitate, singura consecință ar fi desfășurarea litigiului în fața unei alte instanțe, în cazul căreia, nici măcar la nivel de aparență, nu se poate discuta de o lipsă de neutralitate. Singurul lucru care s-ar putea întâmpla ar fi o creștere a încrederii justițiabilului în calitatea justiției, fapt care poate fi calificat oricum, dar nu ca un dezavantaj. Sunt de acord că există nenumărate situații în care, pe baza aparenței, o instanță ar părea lipsită de neutralitate, iar în realitate ar fi neutră, însă pe baza acestei teorii s-ar evita, cu certitudine, ipotezele în care o instanță ar fi lipsită de neutralitate, însă acest lucru ar fi imposibil de probat pe baza unor elemente obiective. Între cele două ipoteze, o prefer pe prima, considerând că este de dorit să se depună toate diligențele pentru a proteja însăși ideea de justiție. Cât timp un proces, în fața unei instanțe lipsite de neutralitate este echivalentul injustiției și antagonismul statului de drept, cred că anumite neplăceri, care țin de organizarea justiției, sunt un preț care poate fi plătit. De aceea, în ciuda criticilor pe care le-am prezentat mai sus, cred că situația neutralității judecătorului trebuie analizată pe baza teoriei aparenței, fără vreo atenuare a acesteia.

---

[1] Pentru un exemplu mai mult decât edificator, a se vedea CEDO, hot. Bulut, unde Curtea a precizat că „temerea că instanța ar fi putut fi parțială, din cauza faptului că unul dintre judecători interogase martorii în cursul urmăririi penale, poate suscita inculpatului dubii cu privire la imparțialitatea judecătorului, însă o astfel de situație nu poate fi obiectiv justificată decât în funcție de circumstanțele cauzei".

[2] CEDO, hot. Ferrantelli și Santangelo.

În fine, ar mai trebui precizat un singur aspect, anume ipoteza în 132
care un magistrat, lipsit de neutralitate, participă doar la anumite faze ale procedurii. Sub acest aspect, Curtea a făcut o distincție, precizând că există o violare a art. 6 § 1 atunci când magistratul în cauză participă la realizarea unor acte importante în cursul procedurii, precum **audierea inculpatului**[1)], în timp ce dacă acesta participă doar la acte oarecum lipsite de importanță, de genul **stabilirii termenelor de judecată**[2)], nu se poate vorbi de o violare a art. 6.

II. Independența instanței

Independența instanței este o noțiune dificil de definit în mod exha- 133
ustiv. În linii mari, ea se traduce prin lipsa oricărei subordonări a organului de jurisdicție chemat să tranșeze un litigiu atât față de părți, cât și față de orice formă de putere, indiferent că este vorba de puterea politică sau de altă formă de presiune[3)]. Condiția *sine qua non* a independenței, prevăzută expres și în textul Convenției, este aceea ca tribunalul să fie prevăzut de legea internă, cu alte cuvinte, să existe o suită de norme procedurale, care să îi guverneze existența[4)]. Condiția este respectată de către toate statele părți la Convenție, majoritatea lor având prevederi constituționale, prin care se interzice instituirea unor instanțe pe altă cale decât prin lege, astfel încât nu a ridicat probleme deosebite în jurisprudență[5)], de aceea nu voi insista asupra ei[6)].

---

1) CEDO, hot. Öcalan.

2) CEDO, dec. Ceylan.

3) *J.-F. Renucci*, p. 212.

4) CEDO, hot. H c. Belgia. A se vedea și *F. Tulkens, H. D. Bosly*, p. 680.

5) Această condiție nu trebuie interpretată în sensul în care procedura internă din starea de fapt dedusă judecății trebuie să fi respectat procedurile stabilite în lege, întrucât ea privește doar existența unei norme interne, în baza căreia să funcționeze tribunalul.

6) De altfel, și jurisprudența este extrem de săracă în analizarea unor probleme care să țină de acest aspect. În ultima perioadă, doar o dată s-a ridicat, la modul serios, problema faptului ca instanța să fi fost prevăzută de lege. În speță, Curtea a constatat că statul a aplicat greșit regulile de numire a judecătorilor neprofesioniști în cadrul unui complet de judecată și a constatat că instanța nu era prevăzută de lege (CEDO, hot. Posokhov).

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

134 În opinia Curții, pentru a determina dacă organul jurisdicțional este independent, trebuie luate în considerare următoarele elemente: **lipsa oricărei ingerințe** sau **aparențe de ingerință** din partea altor **puteri ale statului sau a părților**, precum și **existența unor garanții reale** contra oricăror eventuale presiuni exterioare[1]. Independența judecătorilor – indiferent dacă este funcțională sau organică – privește întreaga activitate jurisdicțională, întregul său. În consecință, ea nu privește numai procedura publică, ci și activități anterioare, precum stabilirea termenului de judecată, sau posterioare acestei faze, precum deliberarea și redactarea hotărârii[2]. În schimb, există o unanimitate de opinii potrivit căreia, prin natura lor, organele de anchetă penală nu sunt guvernate de necesitatea garantării independenței lor, cât timp acestea sunt parte a puterii executive și nu pot fi independente față de părți, dacă reprezintă una dintre părți, acuzarea, în faza de judecată a unei proceduri penale[3].

135 Astfel, din punct de vedere funcțional, independența se verifică în raport de alte organe ale statului[4] și față de părți[5]. Independența pute-

---

1) CEDO, hot. Campbell și Fell. Trebuie specificat că această hotărâre aduce o evoluție față de formula anterioară a Curții. Dacă în hotărârile Le Compte și alții, se raportează independența doar față de executiv și părți, în hotărârea din cauza Campbell și Fell, Curtea precizează că independența trebuie verificată în special în raport de executiv și părți.

2) *T. Weigend*, p. 744.

3) *J. Robert*, p. 271; *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 360; C.A. Bordeaux, dec. Ballanger din 27 mai 1992, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 91.

4) Nu voi examina aici independența justiției față de puterea judecătorească, întrucât ea se analizează, de regulă, sub raportul autorității lucrului judecat în sistemul continental și în raport de regula precedentului în sistemul britanic, fără să ridice probleme speciale în fața Curții de la Strasbourg. Pentru detalii, a se vedea *J. Figueiredo Dias, M. J., Antunes*, p. 736. Totuși, uneori, pot să apară discuții și din acest punct de vedere. Spre exemplu, recent, Curtea a constatat violarea art. 6, din pricina lipsei de independență a instanței, într-o situație în care magistrații primeau indicații obligatorii privind soarta procedurilor în curs de la președintele instanței din care făceau parte (CEDO, hot. Salov).

5) O situație specială a independenței față de părți apare în situație instanțelor arbitrare, independența acestora existând, în opinia fostei Comisii, în măsura în care arbitrii sunt aleși prin acord mutual, chiar dacă o parte dintre ei sunt numiți de către fiecare din părțile litigiului (Com., rap. Bramelid Malmström, p. 2. A se vedea și

rii judecătorești față de puterea legiuitoare și, în special, față de cea executivă, este un principiu ce rezultă din teoria separației puterilor în stat, dezvoltată de Montesquieu și, în ciuda erodării contemporane a acestei concepții, apare în majoritatea textelor de natură constituțională din statele europene prin formula sintetică: **judecătorii se supun doar legii**[1].

Poziția independentă a puterii judecătorești față de legislativ pre- 136
supune că legiuitorul nu poate să intervină în procesul de judecată în altă formă decât cea a emiterii unor legi, pe care instanțele de judecată să le pună în aplicare[2]. Spre exemplu, constituie o ingerință în dreptul oricărei persoane, la un tribunal independent față de legislativ, faptul că Parlamentul unei țări emite o lege, cu aplicare retroactivă, care influențează soluționarea litigiilor la care statul este parte, impunând judecătorului, prin lege, promovarea unei soluții în favoarea statului[3]. Tribunalele nu au totuși o independență absolută față de legiuitor, întrucât nu pot refuza aplicarea unei legi emise de acesta, prevalându-se de independența lor[4].

În ceea ce privește independența față de executiv, Curtea verifică, 137
în special, existența unor funcționari, subordonați ierarhic, în cadrul tribunalului. În esență, Curtea a estimat că simpla lor prezență în cadrul tribunalului nu este incompatibilă cu independența acestuia[5]. Cu toate acestea, dacă unul dintre membrii tribunalului este subordonat uneia dintre părți, justițiabilii pot să se îndoiască, în mod legitim, de independența instanței, ceea ce aduce atingere încrederii de care trebuie să se bucure justiția într-un stat democratic, existând așadar o violare a art. 6[6]. Spre exemplu, recent s-a socotit că în măsura în care un litigiu

---

Tribunalul federal elvețian, dec. Alfa c. Ligier și Diffusia, în Revue de l'arbitrage, 1989, p. 505.

1) *J. Figueiredo Dias, M. J. Antunes*, p. 734.

2) Comis., dec. din 18 decembrie 1980, p. 147.

3) Cass. belgiană, dec. Naviera Uralar S.A. c. Région flamande din 19 aprilie 1991, în *O. De Schutter; S. van Drooghenbroeck*, p. 141.

4) Singura excepție ar putea fi, în anumite sisteme naționale, refuzul de a aplica o lege contrară unor dispoziții de natură constituțională. A se vedea *T. Weigend*, p. 746.

5) CEDO, hot. Ringeisen. Totuși, prezența unor magistrați profesioniști în cadrul instanței este un semn de independență (CEDO, hot. Le Compte (I)).

6) CEDO, hot. Sramek. În speță, dintr-o comisie care analiza litigiile dintre stat și particulari, în materie de tranzacții imobiliare, făcea parte și primarul. A se vedea

maritim este judecat de către o comisie alcătuită din judecători numiți și subordonați Ministerului Justiției și celui al Navigației, care numeau și puteau revoca conducerea instanței, există o violare a art. 6 cu privire la independența instanței[1]. Curtea se raportează adeseori în examinarea independenței tribunalului la aparența creată, fără a cerceta dacă, în realitate, membrii organului jurisprudențial au primit ordine ori recomandări de la una dintre părți, făcând astfel aplicarea adagiului: *Justice must not only be done, it must also seen to be done*[2].

138 Un alt exemplu elocvent este cel din afacerea Belilos, în care instanța, a cărei independență a fost pusă în discuție de către reclamant, a fost o comisie a poliției din cantonul elvețian Lausanne, care avea ca atribuție aplicarea și soluționarea litigiilor privind sancțiunile contravenționale aplicate de poliție. Curtea a precizat că în condițiile în care membrii acestei comisii erau **funcționari superiori ai poliției**, numiți de către Ministerul de Interne și cărora li se putea da, în orice moment, alte sarcini, justițiabilii au tendința de a vedea în aceștia membrii ai poliției, integrați într-un sistem ierarhic și solidari cu colegii lor. O astfel de situație riscă să pună în pericol încrederea pe care justiția trebuie să o inspire într-un stat democratic. O decizie identică s-a luat și într-o situație asemănătoare, în care era vorba despre independența unei jurisdicții administrative austriece, autoritatea regională de tranzacții imobiliare din Tyrol, în deciziile căreia un rol cheie îl avea un funcționar, care era raportor. În speță, această instanță s-a pronunțat în defavoarea reclamantului, răsturnând decizia dată în primă instanță de către o altă instituție. Elementul care a condus Curtea către decizia de condamnare a Austriei a fost faptul că apelul contra primei decizii, favorabilă reclamantului, a fost formulat de către un funcționar, care era superiorul direct al raportorului de la instanța care urma să examineze apelul, planând astfel un **dubiu de independență** cu privire la conținutul raportului acestuia, suficient pentru a se putea vorbi de lipsa independenței[3]. Tot astfel, într-o serie de hotărâri având ca obiect

---

mutatis mutandis CEDO, hot. Piersack.

1) CEDO, hot. Brudnicka și alții.

2) A se vedea CEDO, hot. Delcourt. Pentru mai multe detalii, a se vedea *J. Pradel*, p. 769-770.

3) CEDO, hot. Sramek. Din contră, Curtea a precizat că, în ceea ce privește jurații, nu se poate pune problema lipsei lor de independență, cât timp nu sunt legați

plângeri îndreptate împotriva Turciei, Curtea a analizat independența **judecătorilor militari** care, în sistemul turc, făceau parte, alături de judecătorii civili, din completul de judecată al instanțelor, care aveau în competența de judecata o serie de infracțiuni, între care și cele îndreptate contra statului sau ordinii publice. Curtea a considerat că nu se poate vorbi de independența instanței față de executiv, în condițiile în care judecătorii militari rămân militari de carieră, fiind supuși avansării în grad prin ordin al executivului, iar numirea lor în funcție se face prin intervenția semnificativă a armatei. În plus, dacă în cauzele care vizează **delicte militare**, acești judecători pot fi considerați **instanță disciplinară** și, deci gradul de independență cerut scade, în cazul în care judecă delicte de natură pur civilă, situația se schimbă radical. De aceea, instanța europeană a condamnat Turcia pe linie, în toate cauzele de acest gen[1]. Cu privire la instanțele militare pure, jurisprudența este fermă în a le recunoaște independența, cu condiția ca legea să impună ofițerilor aflați în exercitarea atribuțiilor judiciare să se sustragă de la controlul ierarhic exercitat de superiori[2].

Nu întotdeauna, faptul că **magistrații sunt numiți de către executiv** 139
este suficient pentru a conduce la ideea unei lipse de independență. O speță recentă a pus, într-o manieră interesantă, această problemă, cu atât mai mult cu cât litigiul de fond era îndreptat contra Ministerului de

---

în nici un fel de părți (CEDO, hot. Delcourt).

1) A se vedea, cu titlu de exemplu, CEDO, hot. Incal, hot. Çiraklar, hot. în afacerea celor 13 plângeri turcești (Gerger, Karatas, Baskaya, Okçouglu, Sürek, Ozdemir, Sürek). Statul turc a reglementat, într-un final, problema și a înlocuit judecătorii militari din cadrul instanțelor militare. Întrucât acest fapt s-a realizat și cu privire la procesele începute cu un complet având în compunere magistrați militari, s-a pus din nou problema independenței acestor instanțe în fața Curții. Într-o decizie recentă, aceasta a precizat că înlocuirea judecătorului militar cu unul civil nu rezolvă, prin sine, problema independenței și imparțialității instanței, pentru care statul turc a fost condamnat de nenumărate ori în ultimii ani, ci trebuie stabilit dacă dubiile pe care le ridică prezența unui militar de carieră în completul de judecată pot fi risipite de înlocuirea sa, astfel cum s-a decis în afacerea Oçalan c. Turcia. Potrivit acestei decizii, trebuie analizată natura actelor de procedură efectuate cu participarea judecătorului militar, distingând între acte cu caracter preliminar și cele de fond, în sensul că ultimele dintre el trebuie refăcute după înlocuirea judecătorului militar (CEDO, dec. Ceylan).

2) Comis., dec. din 1 martie 1979, p. 166.

Justiție britanic, care numise judecătorii ce urmau să analizeze cauza. Ținând cont de faptul că procedura de numire în funcție dă naștere unei concurențe pe post și constă într-un interviu cu candidații și consultarea membrilor profesiilor juridice, iar candidații aleși ocupă posturile până la pensionare, Curtea a considerat că modalitatea de desemnare a acestora este conformă cu exigențele art. 6. În plus, în absența oricărei legături ierarhice între judecători și minister, nu există nici un motiv a crede în riscul unor presiuni exterioare, care să poată influența decizia judecătorului. În ceea ce privește problema de a ști dacă există motive obiective, care să conducă la crearea unei aparențe de imparțialitate obiectivă, chiar dacă ministerul poate să revoce un judecător, decizia de revocare este supusă unui control jurisdicțional. De altfel, o astfel de procedură nu a fost exercitată decât o singură dată, de-a lungul timpului. De aceea, puterea de revocare a judecătorului de către minister nu poate să suscite vreo teamă de parțialitate în fața unui observator obiectiv[1)].

140 Cu atât mai mult, sunt interzise intervenții ale executivului în activitatea instanțelor. Așa cum arătam cu altă ocazie, Curtea consideră, în mod constant, ca făcând parte din procesul civil și **executarea hotărârii judecătorești**. De aceea, o decizie a Ministerului Privatizării ucrainean, prin care se suspendă executarea silită a unor decizii judecătorești, împotriva unui combinat industrial, reprezintă atât o atingere gravă a dreptului de acces la justiție – reclamanții neputând să obțină în mod real satisfacerea intereselor –, cât și o lipsă de independență a justiției, a cărei activitate este perturbată grav de executiv[2)]. Cu toate acestea, la stadiul actual al jurisprudenței Curții, simpla existență a unei aparențe a intervenției executivului în activitatea de judecată nu este suficientă pentru a conchide la violarea art. 6, ea fiind înlăturată atunci când norme exprese interzic amestecul autorității superioare în activitatea jurisdicțională a funcționarului. Spre exemplu, dacă comitetul de disciplină al unui penitenciar este format din funcționari ai Ministerului de Interne, însă există norme legale care interzic în mod expres ministerului să ofere funcționarilor recomandări cu privire la activitatea lor, tribunalul este independent, aceștia bucurându-se de o **quasi-ina-**

---

1) CEDO, dec. Clarke.
2) CEDO, dec. Kaysin.

movibilitate[1]. Tot astfel, Convenția nu impune obligativitatea numirii judecătorilor pe viață sau până la împlinirea unei anumite vârste, ci admite numirea judecătorilor pe durate determinate de timp, cu condiția existenței unei inamovibilități în timpul exercitării mandatului, ceea ce contravine independenței, fiind **posibilitatea de revocare discreționară a judecătorului**[2]. De asemenea, faptul că o instanță este ținută de rezolvarea dată unei chestiuni prejudiciale, rezolvată de către o altă instanță, nu îi poate afecta independența. Dacă chestiunea prejudicială a fost rezolvată de un organ administrativ, independența instanței se păstrează cât timp contra deciziei acelui organ, părțile puteau formula un recurs în fața unui tribunal independent și imparțial[3].

În raport de independența față de părți, este cert faptul că o instanță 141
nu poate fi socotită ca fiind independentă și, pe cale de consecință, imparțială, atunci când una dintre părți este și judecător, așa cum se întâmplă de multe ori în situația **procedurilor administrativ-jurisdicționale.** Concluzia rămâne valabilă și atunci când o parte are un rol determinant în cadrul procedurii. Spre exemplu, Curtea a infirmat, din punct de vedere al conformității cu Convenția, procedura din fața curții marțiale britanice. În cadrul acesteia, judecătorii erau numiți de un ofițer care exercita și funcția de acuzator. Mai mult, același ofițer putea să dizolve instanța, iar executarea deciziei judecătorilor era supusă aprobării acestuia. În aceste condiții, Curtea a constatat de mai multe ori o încălcare a dreptului de a fi judecat de un tribunal independent și imparțial[4]. În mod identic, un colegiu al medicilor, din care face parte un medic, iar acesta este subordonat administrativ al medicului, care a formulat sesizarea în fața colegiului, nu este un tribunal independent și imparțial[5].

---

1) CEDO, hot. Campbell și Fell. A se vedea, în același sens, CEDO, hot. Ettl privind comisia de reformă agrară, în cazul căreia, pe timpul mandatului de 5 ani al funcționarilor, aceștia nu putea fi detașați sau retrogradați decât pentru abateri disciplinare.

2) CEDO, hot. Campbell și Fell.

3) Comis., dec. din 10 iulie 1987, apud. *J. Velu, R. Ergec*, p. 455.

4) CEDO, hot. Findlay; hot. Hood.

5) Conseil d'Etat francez, hot. M. Vaillant din 29 mai 2002, cit. de *S. Soler*, p. 285.

142 Din punct de vedere organic, independența judecătorilor se verifică după **modul de numire al judecătorilor și durata mandatului** acestora. În esență, numirea judecătorilor de către organe administrative și un mandat limitat în timp, mai ales dacă acesta poate fi reînnoit, sunt considerate a fi **indicii de dependență** față de organul care desemnează judecătorii[1]. Totuși, s-a decis că nu există nici un indiciu de dependență atunci când o parte din instanță este formată din **judecători neprofesioniști**, numiți pe 6 ani de către parlament, în condițiile în care mandatul acestora nu poate fi retras de către legislativ[2]. De asemenea, independența judecătorilor impune statelor obligația de a interzice acestora să fie membrii ai unor partide politice sau grupuri de interese ori de presiune, precum și de a exercita o sumă de alte funcții publice[3].

143 În același timp, independența de care trebuie să se bucure judecătorii nu poate antrena lipsa oricărui control al activității acestora, pentru că, altfel, **imperativul independenței** s-ar întoarce împotriva scopului său, acela de a asigura o justiție imparțială. Astfel, Convenția nu interzice existența unui control jurisdicțional, prin posibilitatea de a se casa hotărârile de către instanțele superioare în grad ori disciplinar al activității judecătorilor, prin posibilitatea sancționării judecătorilor pentru lipsa punctualității, atitudine reverențioasă etc.[4]

144 Dacă acestea ar fi determinările pe care le implică necesitatea respectării dreptului la un tribunal independent, rămâne de văzut care

---

[1] *J. Pradel*, p. 768. Aceste elemente rămân însă simple indicii, examenul problemei alegate trebuind să continue, pentru a determina toate circumstanțele de fapt. Spre exemplu, în cauza Campbell și Fell, durata maximă a mandatului persoanelor care făceau parte din consiliul disciplinar al penitenciarului era de 3 ani, însă Curtea a estimat acest fapt normal, în considerarea aspectului că funcția aceasta nu era retribuită. De asemenea, s-a precizat frecvent, în jurisprudența, că simplul fapt al numirii judecătorilor de către reprezentanți ai executivului, de regulă, șeful statului sau de către legislativ, nu presupune lipsa de independență a acestora (CEDO, hot. Sramek; hot. Campbell și Fell).

[2] CEDO, dec. Ninn-Hansen.

[3] *J. Figueiredo Dias, M. J. Antunes*, p. 735.

[4] *T. Weigend*, p. 751. În acest context, s-a considerat că poate constitui o atingere la adresa independenței judecătorilor posibilitatea nelimitată de a răspunde delictual pentru erorile judiciare, chiar și atunci când lipsește dolul sau reau-credință. Pentru detalii, a se vedea *G. Casaroli*, p. 719.

sunt mijloacele interne, de garantare a acestora. Pentru a prelua o formula succintă, independența este garantată în dreptul intern printr-un principiu, inamovibilitatea, și o instituție, Consiliul Superior al Magistraturii (CSM)[1]. Considerând că nu este aici locul unei treceri în revistă a modalității de funcționare a acestui principiu și a acestei instituții în sistemele judiciare europene[2], voi analiza, în cele ce urmează, problema imparțialității instanței la nivel european.

III. Imparțialitatea instanței. Noțiunea europeană

Un termen cu același înțeles în limbajul curent și în limbajul juridic[3], imparțialitatea este definitivă, cel mai adesea utilizând antonimul său, întrucât este dificil de spus ce este imparțialitatea, altfel decât printr-un procedeu negativ, enunțând ceea ce împiedică, anume **prejudecata**, adică judecarea unei cauze înainte de pronunțarea unei soluții, fundamentarea soluției date unui litigiu pe alte considerente decât cele expuse în fața sa, cum ar fi *parti pris-uri* cu una dintre părți[4]. În consecință, în baza dreptului oricărei persoane la un tribunal imparțial, recunoscut prin art. 6 din Convenție și prin toate constituțiile moderne, statul are obligația pozitivă de a-și regla sistemul judiciar, astfel încât orice jurisdicție să aibă obligația de a-și verifice imparțialitatea, atât din oficiu, cât și la cererea uneia dintre părți[5]. În principiu, această obliga- 145

---

1) *J. Robert*, p. 272.

2) Aceasta nu înseamnă că, la nivelul instanțelor din statele europene ori la nivelul Curții, nu s-a dezvoltat o jurisprudență foarte interesantă cu privire la inamovibilitate, în condițiile în care, în concepția organelor de la Strasbourg, aceasta este o garanție fundamentală în funcționarea unei justiții independente (Comis., dec. Zand, p. 99; dec. Sutter, p. 16. Spre exemplu, instanța constituțională franceză a sancționat, ca fiind contrară principiului unei justiții independente o lege care permitea înlocuirea unui magistrat ce se afla în concediu medical. Instanța franceză a socotit faptul că funcția magistratului-înlocuitor încetează la momentul la care judecătorul titular își revine din boală, constituie o atingere a inamovibilității înlocuitorului (Consiliul Constituțional, dec. din 24 octombrie 1980, în Revue de Droit Public, 1980, p. 169.

3) *S. Soler*, p. 271.

4) *D. Ræts*, p. 13.

5) CEDO, hot. Remli.

ție trebuie realizată la începutul procedurilor judiciare[1] și este garantată așa cum se va prezenta, pe larg, în cele ce urmează, prin implementarea în sistemele procedurale interne a unor reguli privind interdicția de a cumula funcțiile judiciare, **instituțiile incompatibilității și recuzării**[2]. Nerespectarea obligației de a asigura o judecată imparțială atrage nulitatea întregii proceduri realizate în fața magistratului parțial[3].

146 Înainte însă de a discuta despre formele imparțialității și despre modul în care aceasta poate fi garantată, mai trebuie vizat un aspect. După cum spuneam mai sus, **independența** nu este o obligație care să apese și asupra **organelor de anchetă penală**, ci doar asupra instanțelor care decid fondul acuzațiilor penale sau a litigiilor în materie civilă, însă cred că, în raport de imparțialitate, situația ar trebui să fie pusă într-o lumină diferită. Nu trebuie uitat faptul că lipsa de independență a organelor de anchetă ține de natura lor, întrucât ele reprezintă acuzarea în faza de judecată și sunt parte a executivului, fapt care nu împiedică însă necesitatea și posibilitatea de a asigura imparțialitatea acestora, adică obligația organelor de anchetă penală de a acționa fără prejudecăți, cu privire la vinovăția celui acuzat penal și fără a avea alte interese de natură personală în soluționarea cauzei. În condițiile în care, reluând afirmația Curții, făcută cu un alt prilej, faza de urmărire penală este faza în care trebuie să apară majoritatea drepturilor procedurale recunoscute acuzatului, întrucât din acel moment acesta începe să își formuleze apărările, iar ceea ce se petrece în cursul acestei faze are o influență decisivă asupra procedurilor ulterioare[4], cred că ar trebui admis un drept la o urmărire penală în fața unui organ imparțial, ca și element al dreptului la o **procedură echitabilă**, chiar dacă textul art. 6 se referă strict la imparțialitatea instanței de judecată[5].

---

[1] Tribunalul federal elvețian, dec. Gemeide Amriswil c. Schewiezerische Lebensversicherungs-und Rentenanstalt, cit. în *C. Lombardini*, p. 513.

[2] *J. Van Compernolle*, Evolution, p. 437.

[3] *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 200.

[4] CEDO, hot. Minelli; Comis., dec. din 6 octombrie 1981, p. 714; dec. Bonvoisin, p. 123.

[5] De altfel, există o hotărâre a Curții, care sugerează acest lucru, în condițiile în care problema parțialității unui organ de anchetă nu a fost pusă direct în fața sa (CEDO, hot. De Haes și Gijsels). A se vedea, în sensul acesta, o decizie a Tribuna-

Cu privire la imparțialitatea care trebuie să caracterizeze un tribunal, Curtea a precizat constant că aceasta trebuie să aprecieze, atât din punct de vedere subiectiv, prin încercarea de a determina convingerile personale ale unui anumit judecător la un anumit moment, dar și din punct de vedere obiectiv, verificând dacă acesta oferă suficiente garanții pentru a exclude orice bănuială legitimă ce s-ar putea arunca asupra sa[1]. Curtea distinge astfel între **imparțialitatea subiectivă și cea obiectivă**. Alături de alți autori, cred că clasificarea nu este cea mai potrivită[2]. Dacă este evident că o astfel de clasificare poate fi făcută, cred că noțiunile utilizate sunt susceptibile de critici serioase, întrucât după cum voi arată mai jos, imparțialitatea numită de către Curte subiectivă se probează pe baza unor elemente obiective, iar cea numită obiectivă, se probează pe baza unor probe de natura obiectivă. De aceea, prefer să vorbim despre imparțialitatea personală, care se raportează la „opinia judecătorului", despre care vorbeam mai sus, și imparțialitate funcțională, care trebuie raportată la „opiniile altora". Cu alte cuvinte, se pune problema unei parțialități personale, atunci când magistratul tinde să analizeze litigiul din fața sa, plecând de la unele prejudecăți, ce țin de forumul său interior, exemplul tipic fiind atunci când există un conflict între el și una dintre părți[3]. În același timp, se pune problema unei **parțialități funcționale**, atunci când riscul de prejudecată provine din organizarea defectuoasă a sistemului judiciar, punând un magistrat în situația de a fi suspectat în mod legitim, de către terți, că ar putea avea o opinie presta- 147

---

lului federal elvețian din 1986 în afacerea P. c. Conseil d'Etat du canton du Zürich, cit. în *C. Lombardini*, p. 513. Jurisprudența din Elveția a mers chiar mai departe, decizând că garanțiile de imparțialitate apasă și asupra grefierului (Tribunalul federal elvețian, dec. Achtari c. Tribunal correctionnel d'arrondissemnet de la Glâne din 29 noiembrie 1989, în RTDH 1991, p. 50.

[1] CEDO, hot. Saraiva de Carvalho; hot. Fey; hot. Sainte-Marie. A se vedea și *J. Van Compernolle*, Evolution, p. 440.

[2] *R. Kśring-Joulin*, Le juge impartial, p. 1; *D. Rśts*, p. 18-19; *S. Soler*, p. 272. După cum s-a remarcat, chiar și Curtea pare să fi renunțat la clasificarea creată de către ea, în hot. Morel, preferând să vorbească despre imparțialitate ca urmare a unor „convingeri personale" și imparțialitate ca urmare a unor „motive legitime de a crede în lipsa imparțialității".

[3] Cour d'assises de la province de Barbant, dec. din 26 noiembrie 1993, cit. de *J. Van Compernolle*, Evolution, p. 439.

bilită asupra soluției litigiului, exemplul tipic fiind atunci când un judecător este chemat să își cenzureze propria decizie, emisă anterior[1].

1. Imparțialitatea personală

148 Problema imparțialității personale apare mai rar în jurisprudența de la Strasbourg, însă apare frecvent în jurisprudența statelor semnatare ale Convenției. **Lipsa imparțialității personale** se poate constata atunci când judecătorul, din cauza unor **convingeri subiective**, devine **incompatibil** cu rolul de a judeca echilibrat cauza aflată în fața sa. În materie penală, acest fapt este cu atât mai important, cu cât se poate afirma că **prezumția de nevinovăție** este prima aplicație a dreptului la o judecată imparțială[2]. E perfect adevărat că parțialitatea magistratului se poate manifesta și în favoarea inculpatului, însă o astfel de situație nu poate fi analizată sub aspectul dreptului la un proces echitabil, întrucât, în materie penală, doar inculpatul beneficiază de drepturi procedurale recunoscute prin Convenție. Cu toate acestea, cât timp în dreptul intern, regulile procedurale profită tuturor părților unui litigiu, inclusiv acuzării, se pot imagina și situații în care parțialitatea personală în favoarea inculpatului să fie ridicată în fața instanțelor interne. Spre exemplu, atunci când, urmare a unor manifestații de stradă, care au degenerat, un judecător scrie un articol în care solicită clemență pentru cei implicați în violențe, acesta poate fi socotit parțial dacă urmează să judece o acuzație penală îndreptată împotriva unuia dintre manifestanți. Într-o astfel de ipoteză este mai mult decât evident că prezumția de nevinovăție nu mai poate fi socotită o consecință a recunoașterii principiului unui tribunal imparțial.

După cum spuneam mai sus, imparțialitatea personală trebuie apreciată pe baza „opiniei exprimate" a magistratului. În esență, acestuia i se impune păstrarea unei rezerve în opiniile pe care și le exprimă înainte de finalizarea unui litigiu. Înainte însă de a insista asupra acestui subiect, trebuie amintit faptul că, în sistemele care utilizează, în materie penală, juriați, regulile privind imparțialitatea magistratului li se aplică și acestora. Soluția este logică, atâta timp cât juriații sunt chemați să judece, într-o formă sau alta, vinovăția unei persoane, având astfel un

---

1) *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 138.
2) *S. Guichard; J. Buisson*, p. 250; *S. Soler*, p. 274.

rol asimilabil celui unui judecător. Spre exemplu, s-au constatat **indicii serioase de parțialitate** într-o afacere privind o plângere îndreptată împotriva Marii Britanii, de către un reclamant de origine asiatică ce fusese condamnat de către un juriu britanic pentru înșelăciune. În cursul procesului, unul dintre jurați a spus judecătorului că o parte dintre colegii săi din juriu sunt rasiști și îl judecă pe inculpat pe baza originii sale și nu a probelor administrate. Judecătorul le-a reamintit juraților jurământul prestat și le-a lăsat o zi pentru a reflecta asupra propriei conștiințe, însă a refuzat să îi înlocuiască. Aceasta deși, chiar după ziua de reflecție, unul dintre jurați a făcut anumite remarci interpretabile cu privire la asiatici, însă s-a apărat, susținând că a glumit și a dovedit că are mai mulți prieteni între persoane de origine asiatică. În aceste condiții, în care aparența de parțialitate era destul de evidentă, Curtea a decis posibilitatea unei atingeri grave adusă art. 6[1]. Cu toate acestea, **situația juraților** prezintă o anumită particularitate. Aceștia își desfășoară activitatea sub supravegherea permanentă a magistratului profesionist, care are și obligația de a le verifica permanent neutralitatea. Date fiind aceste date, organele de la Strasbourg consideră că statele și-au respectat obligația de a asigura o justiție imparțială, atunci când judecătorul își îndeplinește scrupulos obligația de a verifica neutralitatea juraților, fosta Comisie socotind că acesta este mai bine plasat decât ea pentru a realiza acest lucru[2].

Exceptând anumite situații, de o gravitate evidentă[3], sub aspectul „opiniei exprimate" de către magistrat, principala problemă care a fost ridicată este cea a **raporturilor magistratului cu presa**. Potrivit Curții, 149

1) CEDO, dec. Sander. În același sens, a se vedea CEDO, hot. Gregory.

2) Comis., dec. Miah, cit. *A. Ashworth*, p. 263-264.

3) Spre exemplu, s-a constatat o violare a Convenției în situația în care președintele completului de judecată a afirmat că sistemul de apărare ales de către inculpat este „scandalos", „ignobil", „mincinos" și „repugnant". În plus, a afirmat că instanța de apel pe care o prezida va analiza dacă pedeapsa pronunțată în primă instanță este suficient de aspră ținând cont de sistemul de apărare adoptat, instanța crescând pedeapsa de la închisoarea timp de 2 ani la închisoare timp de 30 de luni. Parțialitatea instanței într-un asemenea caz este evidentă. De aceea, Belgia a ales să încheie un acord amiabil cu reclamantul pentru retragerea plângerii (Comis., rap. Boeckmans, p. 68). Pentru alte exemple în acest sens, din jurisprudența franceză a se vedea *S. Soler*, p. 2774-275.

fără a se putea ignora riscul de a reduce șansele unei persoane de a beneficia de un proces echitabil ori riscul de a submina încrederea publicului în rolul deținut de către tribunale în administrarea justiției, care decurge din interdicția impusă magistraților cu privire la raporturile acestora cu presa, exprimarea unei opinii de către magistrat este plasată într-un palier înalt de risc, cu privire la imparțialitatea personală a instanței[1]. După Curte, autorităților judiciare li se impune o foarte mare discreție în raporturile cu presa, în scopul de a garanta imparțialitatea lor. Această discreție trebuie să îl împiedice pe magistrat să utilizeze presa, chiar și pentru a răspunde unor provocări venite din partea terților sau a organelor media[2]. Este cert faptul că o astfel de limitare a libertății de expresie a magistratului poate pune probleme în raport de art. 10 din Convenție, care o garantează, însă, cel puțin după hotărârea luată de către Curte în afacerea Buscemi, o limitare a libertății de exprimare a magistratului cu privire la cauzele aflate în fața judecății sale este justificată într-o societate democratică, în scopul prezervării intereselor justiției[3]. În același timp, nu se pot nega anumite **aspecte pozitive ale prezenței magistraților în mass-media**. În primul rând, prezența acestora poate asigura o mai bună informare a publicului larg cu privire la afacerile în curs. În al doilea rând, prezența cuvântului magistratului în mass-media poate asigura o sensibilizare a publicului, în raport de probleme criminalității și cele ale justiției. Cu toate acestea nu pot decât să fiu de acord, în general, cu punctul de vedere al Curții. Cred că o prezentă discretă sau inexistentă a magistratului în mass-media, mai ales cu privire la afacerile în curs, reprezintă unul dintre **punctele centrale ale protecției efective a dreptului la un tribunal imparțial**. E drept că, în opinia mea, o interdicție limitată poate produce consecințe negative și mă refer aici la situația în care în mass-media sunt publicate informații eronate sau calomnioase fie despre magistrat, fie despre cauzele aflate în fața sa. În această ipoteză, cred că se impune totuși o replică a magistratului, tocmai cu scopul de garanta încrederea populației în actul de justiție[4].

---

1) *R. Ergec*, La liberté, p. 171 și urm.

2) *M. del Tufo; G. Fiandaca*, p. 549. A se vedea și CEDO, hot. Buscemi.

3) În acest sens, a se vedea Curtea Constituțională italiană, dec. nr. 100/1981, cit. *M. del Tufo; G. Fiandaca*, p. 546-547.

4) În acest sens, a se vedea circulara Ministerul de Justiție italian cit. *M. del Tufo; G. Fiandaca*, p. 548-549.

Tot în acest context, Curtea a decis că lipseşte, în mod evident, 150
imparţialitatea personală, atunci când judecătorul are sau pare să aibă un interes în cauză. Spre exemplu, atunci când un jurnalist, care a publicat un articolul, conţinând invective grave la adresa a doi parlamentari a fost judecat penal de către Parlament, instanţa europeană a condamnat statul maltez pentru lipsa de imparţialitate a tribunalului, din care făceau parte şi victimele eventualei infracţiuni, fără să conteze faptul că acestea nu compuneau majoritatea instanţei[1]. Tot astfel, s-a constatat existenţa violării dreptului la o instanţă imparţială, atunci când un avocat a fost condamnat pentru *contempt of court* de către acelaşi judecător, în faţa căruia se comisese fapta şi care s-a socotit insultat[2]. Alte exemple din jurisprudenţa statelor europene, de ipoteze în care s-a pus problema imparţialităţii personale sunt numeroase. Voi oferi în cele ce urmează câteva dintre ele, cu scopul de a determina cât mai exact câmpul de aplicabilitate a acestei garanţii procedurale. Astfel, s-a decis că lipseşte imparţialitatea personală atunci când instrucţia penală este condusă de către un **magistrat de instrucţie**, acuzat de către inculpat că ar fi participat la comiterea faptei de care era acuzat[3]; atunci când judecătorul unui litigiu civil l-a consiliat pe adversar, cu prilejul unui alt litigiu între aceleaşi părţi[4]; atunci când, după un interogatoriu, un magistrat a declarat public că nu poate să suporte cauza penală respectivă şi că nu vrea să mai vadă dosarul[5]; atunci când judecătorul este proprietarul unui spaţiu în care una dintre părţi îşi desfăşoară activitatea comercială[6]; atunci când un judecător în apel este chemat să reexamineze o hotărâre judecătorească pronunţată în primă instanţă de către soţul său[7]; atunci când între judecător şi unul dintre martori există relaţii intime[8]; atunci când judecătorul are relaţii de afaceri privilegiate cu

---

1) CEDO, hot. Demicoli.
2) CEDO, hot. Kyprianou.
3) Cass. fr., dec. din 26 octombrie 1808, cit. *A. Maron*, Incidences (I), p. 1.
4) Ibidem.
5) Ibidem.
6) C.A. Rouen, dec. Streiff c. Bellemans din 29 octombrie 1992, *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 81.
7) Cass. fr., dec. din 4 iulie 1996, *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 82.
8) CEDO, hot. Jurado, p. 95.

o bancă care este pârâtă în fața sa și care îi creează facilități importante pentru plata unor creanțe[1]; când judecătorul era profesor asociat al unei universități, parte a unui proces aflat în față sa[2].

151 Tot astfel, a fost analizată, sub imperiul determinărilor impuse de respectarea imparțialității personale, ipoteza în care unul dintre judecători a fost, în trecut, avocat al uneia dintre părți în stadiile incipiente ale procedurii. În raport de imparțialitatea subiectivă, Curtea a considerat că nimic nu indică faptul că judecătorul care a reprezentat adversarii reclamantului la un stadiu anterior al procedurii ar fi fost influențat de prejudecăți personale. Cu privire la problema de a ști dacă dubiile reclamantului cu privire la imparțialitatea magistratului erau obiectiv justificate, Curtea a considerat că intervenția precedentă a magistratului a fost marginală, pentru că nu l-a reprezentat pe adversarul reclamantului decât două luni, și veche, întrucât au trecut nouă ani între acel moment și pronunțarea hotărârii judecătorești. Totuși, cât timp magistratul a jucat un dublu rol, după care fiul său a continuat afacerile cabinetului său de avocatură, au creat o situație de natură să suscite **dubii legitime** din partea reclamantului cu privire la imparțialitatea judecătorului. De aceea, există o violare a art. 6 cu privire la dreptul la un tribunal imparțial[3].

2. Imparțialitatea funcțională

152 Noțiunea de **imparțialitate funcțională** se raportează, așa cum spuneam mai sus, la „opinia altora" cu privire la magistrat. Cu alte cuvinte, discutăm despre imparțialitatea funcțională atunci când magistratul se află, datorită exercitării funcțiilor sale, într-o astfel de poziție încât orice persoană ar putea crede că magistratul va tinde *a prori* spre o anumită

---

1) CEDO, hot. Sigurdsson.

2) CEDO, hot. Pescador Valero.

3) CEDO, hot. Mežnarić. Soluția Curții mi se pare corectă, însă motivarea ușor bizară. Cred că, dincolo de faptul că afacerile cabinetului de avocatură au fost continuate de fiul judecătorului în discuție, Curtea putea să ajungă la aceeași concluzie și doar din faptul că judecătorul a fost avocat al uneia dintre părți în cadrul procedurii, indiferent în ce stadiu era aceasta. Mai mult, cred că este suficient ca judecătorul să fie tatăl avocatului uneia dintre părți pentru a putea vorbi de lipsa de imparțialitate personală, în baza teoriei aparenței.

soluție a litigiului, ce se află în fața sa. Noțiunea este proprie sistemului european de garantare a drepturilor fundamentale[1], derivând tot din adagiul britanic: *The justice must not only be done; it must seen to be done*, potrivit căruia aparențele pot căpăta o importanță deosebită.

Această formă de imparțialitate poate fi deci semnalată în baza unor 153
elemente obiective, însă simplul fapt că judecătorii unei instanțe sunt desemnați în funcție de anumite afinități politice sau au anumite afinități politice, fiind membrii ai unui partid, nu conduce neapărat la lipsa imparțialității obiective[2]. Tot astfel, simplul fapt că soluția unei cauze este lăsată la discreția unui juriu, nu presupune parțialitate, cât timp jurații nu au fost influențați de o campanie de presă, declanșată contra acuzatului sau de modul în care a înțeles judecătorul să îi instruiască[3]. De asemenea, nu s-a constatat lipsa imparțialității nici atunci când un acuzat de culoare a fost judecat de un juriu compus în totalitate din albi[4]. Pe de altă parte, însă, atunci când între membrii unui tribunal suedez, care judeca litigii privind închirierea unor bunuri sunt doi judecători numiți de sindicatul proprietarilor și, respectiv, de cel al chiriașilor, iar o persoană solicită instanței să anuleze o clauză contractuală favorabilă celor două sindicate, Curtea a constatat lipsa de imparțialitate obiectivă a instanței[5].

3. Interdicția cumulului de decizii ale magistratului

Cel mai adesea, însă, imparțialitatea funcțională intră în discuție 154
atunci când judecătorii unei cauze au jucat, de-a lungul procedurii, roluri diferite, având de analizat aceeași cauză de mai multe ori, în funcții diferite, discutându-se în acest mod de o **neutralitate în aval**, spre deosebire de ipotezele enunțate mai sus, în care s-ar fi pus pro-

---

1) Chiar dacă în jurisprudența Curții, imparțialitatea funcțională este denumită, impropriu, imparțialitate obiectivă.

2) CEDO, hot. Pabla Ky, § 41; Comis., dec. din 18 decembrie 1980, p. 182.

3) Comis., dec. din 31 mai 1977, p. 700.

4) Comis., dec. din 16 mai 1977, p. 701.

5) CEDO, hot. Langborger, § 29 și urm. În schimb, atunci când o instanță de muncă, în compoziția căreia intră reprezentanți ai organizației muncii, fără ca între această organizație și sindicatul din care făcea parte una dintre părți să existe vreo legătură, imperativele art. 6 sunt respectate (CEDO, hot. Kurt Kellermann AB).

blema unei **neutralități în amonte**[1]. În astfel de situații, terții pot să se îndoiască, în mod legitim, de neutralitatea magistratului, din cauza faptului că acesta a cunoscut anterior dosarul cu ocazia unui cumul de decizii[2] și de aceea cumulul de decizii este interzis, în raport de imperativele unei proceduri imparțiale. Deși aproape toată doctrina europeană utilizează, pentru a numi această ipoteză, noțiunea de „cumul de funcții judiciare", cred că noțiunea de „cumul de decizii" este mai aproape de realitate[3]. Aceasta pentru că ipoteza la care mă refer este cea în care o persoană ajunge să cunoască un litigiu, după ce anterior îl analizase dintr-o altă perspectivă. Aceasta nu presupune neapărat faptul că magistratul exercită mai multe funcții judiciare, ci mai degrabă faptul că acesta emite două sau mai multe decizii – indiferent dacă acestea sunt hotărâri judecătorești, alte acte procedurale[4] ori de asistență juridică[5] –, în raport de același litigiu[6].

---

[1] *P. de Fontbressin*, p. 82.

[2] Pentru a se pune problema imparțialității, s-a decis că judecătorii trebuie să fi jucat roluri diferite în aceiași cauză, neexistând nici un motiv pentru a decela imparțialitatea, atunci când același judecător a rezolvat în trecut cauze identice sau asemănătoare (CEDO, hot. Gillow).

[3] Uneori, se utilizează și noțiunea de „principiu al separatismului" (*J.-F. Renucci*, p. 24).

[4] Spre exemplu, există un cumul de decizii, dar și de funcții atunci când o persoană formulează apel contra unei decizii în primă instanță. În calitatea sa de președinte al unei autorități administrative, după care ajunge să își judece propriul apel, ca judecător al instanței de apel. E evident că, într-o astfel de situație, a mai discuta despre imparțialitate riscă să stârnească zâmbete (Conseil d'Etat belgian, dec. WEA Records din 12 iunie 1992, în *O. De Schutter; S. van Drooghenbroeck*, p. 372). Situația mi se pare identică și în raport de autosesizarea unui organ administrativ, chiar dacă jurisprudența Curții este în sens contrar. Pentru o dezvoltare a subiectului a se vedea *S. Soler*, p. 278-280. De altfel, jurisprudența recentă franceză marșează și ea pe ideea lipsei de imparțialitate funcțională într-o astfel de ipoteză.

[5] Spre exemplu, lipsește imparțialitate funcțională atunci când, dintr-un tribunal de muncă, face parte, ca și judecător, un reprezentant al sindicatului care l-a consiliat, în afacerea respectivă, pe reclamant (Cass. fr., s. socială, dec. Dalmont c. Sulplice din 8 ianuarie 1997, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 71).

[6] Dacă însă nu există un litigiu la data emiterii uneia dintre deciziile care riscă să intre în cumulul interzis, problema lipsei de imparțialitate nu se mai pune. Spre exemplu, s-a decis că nu există o lipsă de imparțialitate în cazul unor judecători ai unei instanțe constituționale, care anterior fuseseră parlamentari și susținuseră prin votul lor legea atacată ca neconstituțională (*F. Delpérée; A. Rason-Roland*, p. 36).

Ideea fundamentală a noțiunii de cumul de decizii se raportează la o **pluralitate de decizii** luate în același litigiu. Unicitatea litigiului trebuie să fie o condiție de existență a interdicției cumulului de decizii. În măsura în care un magistrat a dat o soluție într-un litigiu, iar ulterior un alt litigiu este adus în fața sa, chiar dacă există elemente comune între cele două litigii, aceasta nu este suficient pentru a putea afirma că justițiabilul poate să se îndoiască legitim de imparțialitatea judecătorului. Altfel, ar însemna că orice judecător care a analizat vreodată un litigiu să nu mai poată judeca un alt litigiu în care cel puțin o parte să fie aceeași, idee absurdă în esența ei. De aceea, pentru a discuta despre un cumul de decizii e obligatoriu ca magistratul să fie pus în fața aceluiași litigiu. În același timp, însă nu trebuie să confundăm **unicitatea litigiului** cu unicitatea procedurii. 155

Este posibil ca același litigiu să presupună mai multe proceduri. Spre exemplu, dacă mai multe persoane inculpate pentru aceeași infracțiune sunt judecate în cadrul unor proceduri diferite, atunci când participarea uneia dintre ele este descoperită ulterior condamnării celorlalte. După părerea mea, unicitatea litigiului presupune același obiect al discuției juridice, indiferent că aceasta vizează o stare de fapt sau interpretarea legii[1]). Nu cred că interdicția cumulului de decizii trebuie să vizeze doar ipoteza aceleiași proceduri, întrucât, și atunci când litigiul este unic, dar desfășurat în cadrul mai multor proceduri, există aparența unei prejudecăți a magistratului. Pentru a reveni la exemplul oferit anterior, dacă un judecător decide condamnarea unei persoane pentru compli- 156

---

[1]) Spre exemplu, o astfel de situație a fost judecată de către Curte. Reclamantul a fost concediat în 1982 sub acuzația de neglijență în serviciu, manifestată prin absențe repetate și nemotivate de la serviciu. Reclamantul a contestat în instanță actul de concediere, însă fără succes. Ulterior, în baza unei legi din 1992 privind reabilitarea pentru actele abuzive comise de către regimul comunist, reclamantul a cerut să se constate că a fost concediat abuziv, din motive care nu țin de desfășurarea muncii sale. Unul dintre judecătorii care au analizat acest caz a fost judecător și la analiza recursului său contra deciziei de concediere. Curtea a admis că cele două proceduri nu aveau același obiect, însă, pe fond, se bazau pe aceleași fapte. În fond, problema ambelor litigii consta în a ști dacă reclamantul a absentat sau nu nemotivat de la serviciu. În consecință, Curtea a constatat că unul dintre magistrații care a examinat a doua procedură se pronunțase deja asupra acestui fapt, cu ocazia judecării primei proceduri (CEDO, hot. Indra).

citate la comiterea unei infracțiuni, fără să se cunoască autorul faptei, concluzionând pozitiv cu privire la existența elementelor infracțiunii, iar ulterior va judeca autorul identificat, este mai greu de presupus că magistratul nu va avea o prejudecată cu privire la existența condițiilor infracțiuni și își va putea păstra imparțialitatea, cu atât mai mult cu cât aceasta trebuie privită din perspectiva teoriei aparenței[1]. Or, mi se pare clar că pentru orice persoană aflată într-o astfel de ipoteză există suficiente motive obiective să se îndoiască de neutralitatea magistratului. Tot astfel, dacă un judecător a pronunțat un divorț pe motivul exclusiv al unei tentative de omor contra soției, va exista un cumul de decizii dacă același judecător va judeca pe fond procesul penal, având ca obiect tentativa de omor, întrucât este evident că starea de fapt este unică celor două proceduri[2]. De aceea, voi subsuma în cele ce urmează interdicția cumulului de decizii de unicitatea litigiului și nu de **unicitatea procedurii**. Mai mult, unicitatea litigiului poate să existe chiar și atunci când nici una dintre părți nu este comună a două proceduri, însă starea de fapt este identică, astfel cum s-a petrecut într-o cauză judecată de instanțele franceze. În fapt, o parte a unei proceduri civile a dat avocatului său o sumă de bani, necesară plății unei expertize care urma să se facă. Avocatul nu a utilizat suma în acest scop, deși a negat acest fapt, motiv pentru care judecătorul a respins acțiunea civilă, motivându-și decizia prin lipsa de probe, care a decurs din faptul că avocatul nu a plătit acea sumă de bani. Ulterior, când avocatul a fost chemat în fața unei instanțe disciplinare, același judecător a analizat cazul său. Instanțele franceze au considerat corect, că există o unicitate a litigiului, întrucât problema de fapt era dacă s-a plătit sau nu expertiza, iar judecătorul nu putea fi socotit imparțial[3].

157 În baza celor afirmate mai sus, lipsește unicitatea litigiului și, deci imperativele imparțialității sunt respectate atunci când un magistrat, care judecă un proces penal, este magistratul ce fusese anterior chemat să decidă asupra unui litigiu civil între inculpat și persoana vătămată, cu condiția ca starea de fapt care stă la baza celor două proceduri să fie

---

[1] A se vedea, în acest sens, CEDO, hot. Ferrantelli și Santangelo.

[2] Cass. fr., s. pen., dec. C. din 30 noiembrie 1994, *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 88.

[3] Cass. fr., s. I civ., dec. din 18 mai 1989, în RTDH 1990, p. 76-77.

diferită[1]. Dacă însă starea de fapt este aceeaşi, respectiv, procesul civil vizează interdicţia exercitării drepturilor părinteşti, iar litigiul penal vizează condamnarea pentru abuzuri comise contra copilului, litigiul este unic, iar cumulul de decizii interzis[2]. Tot astfel, lipseşte unicitatea litigiului atunci când un magistrat apare ca şi judecător în două proceduri penale îndreptate contra aceluiaşi inculpat, dar care vizează condamnarea pentru fapte distincte şi care nu au nimic comun[3]. De asemenea, lipseşte unicitatea litigiului atunci când judecătorul chemat să dispună partajarea bunurilor comune este judecătorul care a dispus desfacerea căsătoriei soţilor[4].

Atunci când se face o **cerere de revocare a unor interdicţii sau incapacităţi,** impuse în urma unei condamnări penale, situaţia este mai delicată. Pe de-o parte, s-ar putea spune că obiectul litigiului este diferit de cel penal pe fond, întrucât iniţial s-a discutat dacă se impun acele interdicţii ori incapacităţi, iar judecătorul care le-a dat cunoaşte cel mai bine raţiunile care au stat la baza lor şi este cel mai în măsură să dispună revocarea acestora, atunci când motivele au încetat[5]. Pe de altă parte, s-ar putea afirma că obiectul litigiului este acelaşi – evaluarea periculozităţii exercitării unor drepturi de către o persoană –, astfel încât magistratul care a dispus interdicţia ori incapacitatea ar fi tentat să le menţină, mai ales dacă le-a dispus iniţial pe o durată determinată. Cred că prima variantă este preferabilă, însă ipoteza merită o reflecţie. Pe de altă parte, însă, cred că atunci când revocarea suspendării condiţionate se face în cadrul unei proceduri separate de cea în care se analizează condamnarea pentru fapta care atrage suspendarea, obiectul litigiului este acelaşi – comiterea unui comportament interzis de către cel care a beneficiat de suspendare – şi de aceea, cumulul de decizii este interzis, chiar dacă prin decizia privind revocarea suspendării nu se discută fondul[6]. 158

---

1) Cass. fr., s. pen., dec. L.A. din 6 februarie 1989, în RTDH 1990, p. 283.

2) *P. Lambert*, L'impartialité, p. 285.

3) Cass. fr., s. pen., dec. G din 14 februarie 1996, *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 86. În acelaşi sens, *J.-F. Renucci*, p. 214.

4) Cass. fr., s. I civ., dec. Denier c. Sordello din 19 noiembrie 1996, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 87.

5) Cass. fr., s. pen., dec. R din 6 mai 1996, *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 75.

6) În sens contrar, C.A. Aix-en-Provence, dec. Bantata din 14 octombrie 1991, *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 76.

159 Tot astfel, s-a pus problema imparțialității funcționale atunci când judecătorul a cumulat **funcția de instrucție penală** cu cea de judecător de fond. Astfel, Curtea a decis condamnarea statului belgian pentru că persoana care a prezidat juriul ce a decis condamnarea reclamantului era, în același timp, conducător al parchetului din care făcea parte procurorul ce a formulat acuzarea. Chiar dacă președintele completului nu a avut nici un rol în desfășurarea urmării penale și în cursul fazei de judecată, instanța europeană a apreciat că aparența de parțialitate a acestuia a fost suficient de puternică pentru a determina existența unei violări a art. 6[1]. Cu atât mai mult, există o violare a exigenței imparțialității funcționale atunci când unul dintre judecătorii din apel a fost reprezentantul parchetului, la judecarea în primă instanță a acelei cauze[2]. Tot astfel, s-a constatat o violare a art. 6, atunci când președintele instanței care examina un recurs contra deciziei unei autorități administrative era și unul dintre consilierii judiciari ai acelui organ administrativ – anume președintele comisiei care realiza activitatea jurisdicțională a autorității administrative –, fără să prezinte importanță faptul că, în situația ajunsă în fața Curții, activitatea jurisdicțională fusese realizată de către un alt membru al comisiei[3]. Soluția a fost păstrată și atunci când judecătorul raportor al unei proceduri de reorganizare judiciară a unei societăți comerciale care a propus, în raportul său, lichidarea societății, devine ulterior unul dintre membrii completului de judecată care analizează dispoziția de lichidare a întreprinderii[4].

160 De asemenea, în altă cauză îndreptată contra Belgiei, judecătorul de instrucție care decisese arestarea reclamantului, a ajuns ulterior să judece pe fond cauza respectivă. În condițiile în care faza de urmărire era secretă și lipsită de contradictorialitate, Curtea europeană a decis că art. 6 a fost încălcat, cât timp este firesc ca reclamantul să aibă în minte faptul că, dacă magistratul de instrucție l-a arestat, acesta și-a format deja o opinie despre vinovăția sa, existând astfel o aparență de

---

[1] CEDO, hot. Piersack, § 31. În același sens, CEDO, hot. Jon Kristinsson, în *V. Berger*, p. 209.

[2] Cass. fr., s. pen., dec. Allamand din 26 aprilie 1990, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 79.

[3] CEDO, hot. McGonnell.

[4] CEDO, dec. Morel.

parțialitate suficient de puternică pentru a se putea vorbi de violarea Convenției[1]. Trebuie remarcată o posibilă evoluție a jurisprudenței în materie, sensibil diferită față de cea din cauzele *Piersack* și *de Cubber*. Astfel, atunci când a fost pusă în fața unei situații evident identice, Curtea a reacționat diferit. În speță, o instanță daneză a verificat legalitatea arestării reclamantului și a dispus de mai multe ori prelungirea acesteia, iar apoi același complet a judecat cauza pe fond. Dacă plec de la jurisprudența evocată mai sus, concluzia violări art. 6 este evidentă, în timp ce în această speță, judecătorii au păstrat funcția neprezentând relevanță. La această concluzie a ajuns și Comisia[2]. Curtea a preferat să decidă violarea art. 6 pentru lipsă de imparțialitate, în considerarea faptului că într-una din deciziile de prelungire a arestării, instanța s-a antepronunțat, precizând că arestarea trebuie prelungită datorită existenței unor indicii de vinovăție evidente și de necombătut, evitând însă să atace problema „cumulului de decizii"[3]. Cu o altă ocazie însă, Curtea a decis în sens contrar, hotărând lipsa violării Convenției atunci când o cauză privind un minor a fost judecată pe fond de judecătorul care decisese de patru ori anterior menținerea inculpatului în arest[4]. Pe aceeași linie, într-o decizie ceva mai recentă, Curtea pare să fi revenit puțin asupra acestei jurisprudențe, constatând lipsa unei violări a Convenției, atunci când unul dintre judecătorii de fond a făcut, anterior, parte dintr-un complet de judecată care respinsese apelul reclamantului contra ordonanței de trimitere în judecată[5], însă și mai recent Curtea a continuat sinusoida și a decis, cu unanimitate de voturi, că nu există o violare a art. 6, atunci când judecătorul penal de fond este cel care a respins mai multe cereri de punere în libertate a inculpatului[6]. O parte din instanțele naționale ale statelor membre sunt pe aceeași linie de gândire, dispunându-se că judecătorul care a dispus arestarea

1) CEDO, hot. de Cubber; hot. Castillo Algar.
2) Comis., rap. Hauschildt, § 43.
3) CEDO, hot. Hauschildt.
4) CEDO, hot. Nortier.
5) CEDO, dec. Garrido Guerrero. În același sens, CEDO, hot. Padovani, în *V. Berger*, p. 210.
6) CEDO, hot. Jasinski.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

unei persoane poate, ulterior, judeca pe fond cauza penală, întrucât lipsește unicitatea obiectului litigiului[1]).

161 În opinia mea, o astfel de soluție constituie o eroare. În primul rând, făcând din nou apel la teoria aparenței, oare un judecător care decide arestarea unei persoane nu pare, chiar dacă nu este, convins că inculpatul a comis într-adevărat fapta respectivă? Pe de altă parte, e perfect adevărat că motivele arestării sunt altele decât cele ale condamnării unei persoane, însă nu e mai puțin adevărat că prima condiție a arestării unei persoane o constituie existența unor probe de vinovăție cu privire la acuzația îndreptată împotriva sa. Or, dacă magistratul este convins că există probe de vinovăție la momentul arestării, nu pleacă el cumva cu o prejudecată privind vinovăția persoanei atunci când i se cere să analizeze cauza pe fond? Iar această prejudecată, chiar dacă teoretic ar putea fi răsturnată de desfășurarea procedurii, nu este ceea ce interzice dreptul la un judecător imparțial? În plus, starea de fapt care este supusă judecății, este aceeași atât în procedura privind arestarea, cât și procedura privind fondul acuzației, întrucât același fapte materiale de care este acuzat inculpatul sunt aduse în fața instanței. De aceea, cred că soluția care trebuie urmată este admiterea existenței unui cumul de decizii în această ipoteză și evitarea ei, în scopul garantării dreptului la un proces desfășurat în fața unei instanțe imparțiale.

162 De asemenea, probleme speciale față de situația cumulului de decizii pot să apară în raport de căile extraordinare de atac, precum **revizuirea**. Curtea a decis că nu există un cumul de decizii într-o astfel de ipoteză, întrucât judecătorul se pronunță de două ori asupra exact aceluiași litigiu, pe baza unor elemente pe care nu le cunoștea la data la care a emis prima decizie, iar cumulul de decizii vizează ipoteza în care judecătorul intervine într-o altă manieră în același litigiu[2]). Soluția mi se pare la limită. Afirmația Curții, după care judecătorul nu mai judecă o dată litigiul, ci judecă posibilitatea schimbării soluției ca urmare a descoperirii

---

[1]) Cass. fr., s. pen., dec. P din 23 ianuarie 1996, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 83. În sens contrar, Cass. belgiană, dec. din 29 mai 1985, în *O. De Schutter; S. van Drooghenbroeck*, p. 57.

[2]) CEDO, dec. Stow și Gai; hot. Thomann. Aceeași soluție a fost promovată și de către instanța supremă elvețiană în decizia sa Asociation X c. Dame H, cit. *C. Lombardini*, p. 516.

unor fapte, e relativ corectă, însă, în raport de teoria aparenței, cred că ar putea fi ușor abandonată, cu atât mai mult cu cât, după cum spuneam mai sus, aplicarea strictă a teoriei aparenței nu poate produce nici un rău sistemului judiciar, având ca unică consecință creșterea încrederii în actul de justiție. De altfel, chiar și Curtea a făcut excepții de la regula enunțată mai sus, atunci când motivul cererii de recurs extraordinar era greșita aplicare a legii, considerându-se că e bizar să i se ceară unui judecător să constate că a făcut o aplicare greșită a legii[1)].

În același sens, cred că ar trebui purtată discuția și în raport de măsu- 163
rile provizorii pe care o instanță le ia în cursul procedurii, precum **suspendarea** executării unei hotărâri până la finalizarea judecării căii de atac, suspendarea unui act administrativ până la judecarea contestației contra sa, stabilirea unor măsuri conservatorii etc. Jurisprudența franceză a decis că situația reprezintă un cumul de decizii și trebuie evitată pentru a se putea garanta imparțialitatea instanței[2)]. În ciuda unor posibile argumente în sens contrar, consider și eu că aceasta este soluția care ar trebui urmată. În esență, se poate, în mod evident, afirma că obiectul litigiului este altul, însă, la o privire mai atentă, cred că lucrurile pot căpăta și o altă conotație[3)]. Pentru a lua un exemplu concret, mă voi folosi de ipoteza unei **ordonanțe președințiale**. Se poate afirma, fără doar și poate că judecătorul care emite ordonanța verifică doar condițiile de existență ale acesteia, însă e greu de presupus că, fie și implicit ori la nivel de aparență, aceeași discuție nu se va relua și în procedura pe fond[4)]. Am dubii asupra faptului că un judecător care crede că, pe fond, o persoană este îndreptățită la o soluție favorabilă nu va urma o cerere

---

1) CEDO, hot. San Leonardo Ban Club.

2) Conseil d'Etat francez, dec. Ecole Notre-Dame de la Saint Espérance și alții c. Comunitatea franceză din 14 decembrie 2000, RTHD 2001, p. 1269. Totuși, aceeași instanță decisese anterior contrariul, pe motiv că o astfel de soluție nu atinge fondul litigiului (Conseil d'Etat francez, dec. din 11 septembrie 1998, cit. *J. Van Compernolle*, Impartialité, p. 127). Și Curtea de Casație franceză decisese același lucru, cu privire la aplicarea unor măsuri conservatorii, în decizia sa din 6 noiembrie 1998, emisă în ansamblu plenar și citată în *J. Van Compernolle*, Impartialité, p. 127.

3) În acest sens, a se vedea CEDO, hot. Cianetti. În fapt, judecătorul de fond dispusese anterior asupra suspendării provizorii din funcție a inculpatului.

4) *R. Perot*, p. 193.

de ordonanță președințială. E adevărat că judecătorul care analizează astfel de măsuri provizorii nu întreprinde o foarte profundă analiză a dosarului cauzei, analizându-l mai degrabă „după nas"[1], însă tocmai în acest context, nu pot fi îndreptățiți să cred că, fiind ulterior sesizat cu fondul cauzei, nu va urma sentimentul inițial pe care l-a avut. Chiar dacă răspunsul nu este întotdeauna negativ, cred că sunt suficiente elemente care să conducă, prin aplicarea teoriei aparenței, la concluzia interzicerii unui astfel de cumul în exercitarea atribuțiilor judiciare[2].

164 În fine, o altă situație specială este considerată, de cea mai mare parte a doctrinei și a jurisprudenței, a fi cea a litigiilor penale în care sunt **inculpați minori**. Potrivit unei opinii extrem de larg răspândite atât în doctrină[3], cât mai ales în jurisprudență[4], specificul sancțiunilor pronunțate împotriva minorilor – asigurarea educației lor – permite ca o persoană să exercite un cumul de decizii și de funcții în același timp și să acționeze atât în calitate de **magistrat de instrucție**, cât și în calitate de judecător de fond, cu privire la alegerea **sancțiunii educative.** Nu cred că este o soluție care ar trebui urmată. E mai mult decât adevărat că sancțiunea aplicată minorului are un scop educativ, însă nu același scop îl are și sancțiunea aplicată majorului? E perfect adevărat că, pentru a se decide sancțiunea cea mai potrivită caracterului minorului, magistratul trebui să îi cunoască foarte bine situația, însă chiar nu se poate realiza acest lucru decât prin cumularea funcției de instrucție penală cu cea de judecată? Până la urmă, orice sancțiune are și un scop punitiv și produce consecințe neplăcute. În acest context, a priva un minor de drepturile recunoscute unanim unui major, mi se pare o stupiditate, cât timp se afirmă că minorul are drepturi suplimentare, dată fiind condiția sa, față de un major.

165 Chiar dacă apare mai rar în practică, problema cumulului se pune și în ipoteza cumulului unei **funcții consultative** cu una judiciară, așa

---

1) *J. Normand*, p. 199.

2) *J. Van Compernolle*, Impartialité, p. 1278.

3) Idem, Evolution, p. 443; *J.-F. Renucci*, p. 217.

4) Cass. fr., s. pen., dec. Procureur de le République près de la Cour d'appel de Reims din 7 aprilie 1993, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 77; Court de Cassation de Geneve, dec. P. din 13 ianuarie 1988, în Annuarie suisse de droit international, 1988, p. 293.

cum se poate întâmpla în anumite sisteme de drept în care instanțele supreme au și rol consultativ cu privire la proiectele legislative. Astfel, dacă o instanță își exercită rolul consultativ cu privire la un proiect de lege, iar ulterior este chemată să analizeze implicațiile produse în sistemul judiciar de noua reglementare ori compatibilitatea ei cu alte norme aflate în fața sa în ierarhia normelor juridice, se poate pune problema lipsei imparțialității obiective a magistraților[1]. Și într-o astfel de ipoteza, criteriul esențial este cel al unicității litigiului, astfel că atunci când avizul consultativ a vizat alt act normativ decât cel adus în fața instanței, ulterior, nu există o violare a art. 6[2].

C. Celeritatea procedurii

I. Considerații introductive

Vorbind despre celeritatea procedurilor, în numeroase hotărâri ale 166
sale, Curtea se referă la garanția strecurată în cuprinsul art. 6 § 1 din Convenție, care precizează că: „Orice persoană are dreptul ca și cauza sa să fie judecată (...) într-o durată rezonabilă de timp"[3]. Dreptul la o durată rezonabilă a procedurii nu este consacrat doar de către Conven-

---

1) CEDO, hot. Procola. Problemele care apar într-o astfel de ipoteză sunt deosebit de dificil de reglat, în condițiile în care Curtea s-a exprimat ulterior, în termeni neclari, cu privire la remediile care pot să fie luate de către state în astfel de ipoteze. Astfel, Curtea a afirmat că nu este convinsă de faptul că excluderea de la judecata ulterioară a magistraților care au participat la emiterea unui aviz consultativ în aceeași problemă poate rezolva în totalitate incidentele care pot interveni (CEDO, hot. Kleyn și alții).

2) CEDO, hot. Kleyn și alții.

3) Trebuie totuși precizat că, pe lângă prevederea din art. 6 § 1, Convenția conține și o normă specială cu privire la dreptul de judecată într-un termen rezonabil de timp, de care beneficiază, în temeiul art. 5 § 3 din Convenție, orice persoană arestată preventiv. Acel text are caracterul unei norme speciale față de art. 6 § 1, în ciuda formulării lui diferite (*R. Koering-Joulin*, La chambre, p. 20, caracterizându-se prin faptul că se raportează numai la procedură din fața primei instanțe (CEDO, hot. Adboellah, § 5, iar examenul rezonabilității este mult mai strict, în condițiile în care inculpatul este arestat preventiv (CEDO, hot. Stögmüller). Pentru alte detalii pe marginea raportului între cele două dispoziții, a se vedea *J. Pradel, G. Corstens*, p. 336.

ție. El cunoaște o reglementare expresă, atât la nivelul altor instrumente internaționale, precum Pactul privind drepturile civile și politice[1], cât și le nivelul unor instrumente de protecție a drepturilor fundamentale la nivel intern, Constituția română prevăzând, în art. 21, dreptul la o judecată realizată cu celeritate. Totuși, Curtea a fost cea care a realizat atât importanța aplicării reale și concrete a acestei garanții, cât și cea care a oferit prima criteriile de analizare a rezonabilității termenului în care se judecă un litigiu[2], împingând statele, prin jurisprudența sa, în special după hotărârea Kudla, la care voi face referire pe larg în a doua parte a acestei secțiuni, la luarea unor măsuri pentru satisfacerea acestui interes.

167 Rațiunea de existență a acestui drept este evidentă. Ea este exprimată, lapidar, atât într-un adagiu britanic citat frecvent - *justice delayed, justice denied*[3] -, cât și într-un dicton francez cu un conținut asemănător – *justice rétive, justice fautive*[4]. Curtea a reluat această idee, într-o formulă mai juridică, afirmând că, prin impunerea necesității unei durate rezonabile a procedurii, Convenția subliniază importanța ideii după care justiția trebuie să fie realizată, fără a avea parte de întârzieri care să îi compromită credibilitatea și eficacitatea[5]. În plus, în materie penală, celeritatea impusă procedurii tinde să conducă la evitarea menținerii persoanei acuzate într-o stare de nesiguranță cu privire la situația sa, pe o perioadă prea lungă de timp[6], în timp ce, în materie civilă,

---

1) Art. 14 § 3 al Pactului prevede că orice persoană acuzată de o infracțiune are dreptul de a fi judecată fără întârzieri excesive. Pentru detalii, a se vedea *F. Quillerė-Majzoub*, p. 84 și 217.

2) Cea mai bună probă în acest sens fiind faptul că atât Comisia ONU pentru drepturile omului, cât și în C.J.E. au preluat, în întregime, criteriile utilizate de către Curte, pentru determinarea duratei termenului unei proceduri și pentru determinarea rezonabilității acestora. A se vedea, cu titlu de exemplu, constatarea Comisiei ONU în afacerea Wright și Harvey c. Jamaica *apud F. Quilleré-Majzoub*, p. 91, respectiv în C.J.E., dec. Baustanhlgewebe GmbH din 17 decembrie 1998, *apud J.-F. Renucci*, p. 362.

3) O justiție întârziată, o justiție negată.

4) O justiție lentă, o justiție greșită (fr.).

5) CEDO, hot. Moreira de Azevedo, § 74; hot. H. c. Franța, § 74.

6) În jurisprudența franceză a apărut, la un moment dat, și o altă idee, cel puțin raportat la unele infracțiuni. Spre exemplu, s-a decis lipsa unei violări a dreptului

durata excesivă poate să producă inegalități între părțile procesului, atât din punct de vedere moral, cât și din punct de vedere financiar[1].

Pe de altă parte, însă, trebuie precizat, de la bun început, faptul că 168
celeritatea nu este neapărat o calitate, o justiție rapidă poate fi o **justiție expeditivă**, deci o justiție proastă[2]. De aceea, judecătorul este ținut să găsească punctul de echilibru între necesitatea unei judecăți realizată cu celeritate și necesitatea unei judecăți corecte și complete a aspectelor de drept și de fapt deduse judecății. În acest sens, o parte a doctrinei analizează noțiunea de durată rezonabilă a procedurii, atât în sensul comun, adică a unei durate prea lungi de timp, cât și într-un sens mai puțin întâlnit în jurisprudență, anume a unei durate prea scurte[3]. Spre exemplu, s-a socotit cel puțin nerezonabilă procedura penală franceză care permitea, pentru anumite infracțiuni, aplicarea unei pedepse privative de libertate după o judecată de câteva minute[4]. Nu pot să nu remarc, dincolo de subtilitatea sa, necesitatea adoptării unui asemenea punct de vedere. Cât timp art. 6 § 1 din Convenție garantează dreptul la o judecată într-o durată de timp rezonabilă, o interpretare textuală a acestuia nu limitează sfera sa de aplicabilitatea numai la situația în care durata procedurii se situează dincolo de normalitate. Este greu de presupus că autorii Convenției s-au gândit și la situația opusă, atunci când au consa-

---

prevăzută de art. 6 § 1 din Convenție, în situația unei persoane acuzate de o infracțiune de natură fiscală, pe motiv că prelungirea duratei procedurii a fost în beneficiul acesteia, întrucât, până la momentul condamnării, aceasta avea oricând posibilitatea încheierii unei tranzacții cu Fiscul și, în plus, putea utiliza sumele de bani care ulterior au fost obiect al confiscării (C.A. Paris, dec. Hadjadj c. Ministère Public din 11 martie 1993, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 68). Nu pot fi de acord cu această soluție. Cred că principala rațiune de existență a dreptului la un proces echitabil în materie penală este evitarea stării de incertitudine în care se află cel acuzat, precum și neprelungirea în timp a fenomenului de deteriorare a imaginii publice a celui acuzat. Or, în aceste condiții, este greu de imaginat cum ar putea fi socotită prelungirea termenului unui proces penal, ca o favoare făcută de stat inculpatului. De aceea, cred că o astfel de idee nu se susține și este datorată mai degrabă tentației judecătorilor francezi de a evita eventuala discuție cu privire la sancțiune, în caz de nerespectare a celerității procedurii penale.

1) *A. Valéry*, p. 93.
2) *J. Robert*, p. 265; *J.-F. Renucci*, p. 219.
3) *F. Tulkens*, Le procédure, p. 44.
4) *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 508.

crat acest drept, însă formularea textului permite interpretarea lui și în sensul consacrării unui drept de a nu fi supus unei judecăți expeditive. La fel cum o procedură prea lungă anulează, practic vorbind, dreptul de acces la justiție, la fel o procedură prea expeditivă riscă să producă același efect, respectiv privarea persoanei de un acces real și concret la justiție. De aceea, alături de autorii citați, sper ca statele, din dorința de a se conforma necesității celerității procedurii, să nu cadă în extrema opusă și să nu își organizeze sistemele judiciare, astfel încât să producă hotărâri pe bandă rulantă, din simpla dorința de a judeca repede, indiferent cum. Până la urmă, cred că este de preferat o justiție corectă și lentă uneia rapide și inechitabile[1].

169 Revenind, însă, la depășirea duratei rezonabile a procedurii și înainte de a trece la analiza condițiilor în care funcționează această garanție procedurală, mai trebuie precizat faptul că determinarea acestor condiții este, în proporție covârșitoare, opera Curții, în condițiile în care instanțele interne sunt prost plasate pentru a oferi garanții în scopul evitării depășirii termenului rezonabil al unei proceduri, tocmai de aceea, majoritatea statelor europene suferind o mulțime de condamnări în fața Curții cu privire la acest aspect. Aceasta deoarece, la nivel intern, principalul garant al respectării drepturilor fundamentale sunt instanțele constituționale. Or, cât timp, mai peste tot în Europa, acesta analizează *in abstracto* calitatea unui legi, de a nu fi contrară normelor constituționale, instanțele constituționale ale statelor europene au fost puse foarte rar în fața problemei dreptului la o judecată într-o durată rezonabilă de timp, întrucât aceasta presupune o verificare *in concreto* a situației particulare a unui litigiu, și nu a unui legi interne[2]. În raport de instanțele ordinare, nici ele nu sunt mai bine plasate, pentru a garanta acest drept, fiind mai greu de imaginat situația în care vreo instanță și-ar cenzura propria procedură pentru că s-a depășit un termen rezonabil de analizare a cererii. În plus, nu trebuie uitat faptul că verificarea rezonabilității termenului vizează procedura în ansamblul său, nu doar cea din fața unei instanțe[3]. Mai mult, legiuitorul ori instanțele interne

---

1) Cu privire la acest risc și cu privire la situația particulară a Italiei, a se vedea *M. Delmas-Marty*, Perspectives, p. 239.

2) *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 507.

3) CEDO, hot. Scopelli, § 55.

s-au lovit şi de un fenomen al relativităţii în aprecierea rezonabilităţii duratei unei proceduri. Aceasta, deoarece este evident că justiţia poate părea lentă pentru cel care cere un divorţ, dar prea rapidă pentru cel care se opune divorţului. La fel, justiţia este prea lentă pentru cel deţinut provizoriu şi prea rapidă pentru acela care trebuie să producă probe în apărarea sa etc.[1] De altfel, de un astfel de fenomen s-a lovit şi Curtea, întrucât numitorul comun în materie diferă esenţial între statele europene. Spre exemplu, s-a afirmat că este bizar pentru un continental, în special pentru un italian, să înţeleagă faptul că englezii se plâng fără întrerupere de durata proceselor penale, în condiţiile în care în Anglia, în general, majoritatea proceselor penale durează maxim 6 luni, în timp ce în Italia de multe ori trec 6 luni între data depunerii rechizitoriului şi prima zi de înfăţişare[2]. De aceea, a fost imposibil legiuitorului intern ori instanţelor să stabilească termene „rezonabile" de o manieră generală şi peremptorie. Numai o evaluarea a tuturor elementelor fiecărui caz concret, în parte, poate conduce, în termeni reali, la respectarea caracterului rezonabil a duratei unei proceduri, ca şi o reflecţie a unei bune administrări a justiţiei[3].

II. Calculul termenului procedurii

În aceste condiţii dificile, juridic vorbind, în care era lipsită complet 170
de aportul jurisprudenţei ori al legislaţiei interne a statelor semnatare ale Convenţiei, a fost chemată Curtea să dezvolte conceptul de durată rezonabilă şi condiţiile în care aceste drept este garantat. Analizei oricărei situaţii concrete, ce este dedusă judecăţii sale, Curtea îi aplică un algoritm de rezolvare în două etape. Prima dintre ele constă în calculul termenului procedurii, iar a doua în aprecierea rezonabilităţii acestui termen. Voi prezenta şi eu, pe scurt, în cele ce urmează liniile generale ale jurisprudenţei, cu privire la aceste aspecte. Înainte însă, trebuie precizat că pentru aprecierea duratei rezonabile a procedurii se ia în calcul durata întregii proceduri, fiind însă posibil ca procedura din faţa unei instanţe să fie suficientă pentru a conduce la concluzia unei lipse de

---

1) *J. Robert*, p. 265.
2) *J.-R. Spencer*, Le procès pénal, p. 120.
3) *F. Quilleré-Majzoub*, p. 85.

celeritate[1]. De altfel, această garanție procedurală prezintă un caracter special față de celelalte dispoziții ale Convenției, în sensul în care reclamantului nu îi mai este impusă obligația **epuizării căilor de recurs interne**. Soluția este logică, cât timp ar fi nefiresc ca reclamantul să fie nevoit să aștepte finalizarea unor proceduri care și așa au durat prea mult[2].

171 Punctul de la care curge **termenul**, ce trebuie luat în considerație, pentru a-i verifica rezonabilitatea, diferă în funcție de obiectul procedurii.

172 **În materie civilă**, în principiu, punctul de la care curge termenul este acela al sesizării instanței competente[3]. Există însă și situații de excepție în care momentul de la care s-a socotit că începe să curgă durata unui litigiu este un moment anterior celui al sesizării instanței, iar punctul final să fie situat după data pronunțării hotărârii instanței. Voi prezenta cele mai semnificative excepții de la această regulă. Înainte însă trebuie precizat că, în cazul acelor proceduri cărora art. 6 le este aplicabil, însă care nu încep printr-o cerere de chemare în judecată și care nu se finalizează printr-o hotărâre judecătorească obișnuită, durata procedurii se calculează în raport de actele prin care se deschide procedura și cele prin care se finalizează. De pildă, în cazul procedurii falimentului, perioada care trebuie luată în calcul se situează între actul judecătorului comercial prin care s-a deschis procedura de lichidare și, respectiv, actul prin care aceasta a fost închisă[4].

173 Un exemplu apare atunci când procedura internă impune un **recurs grațios** către organul care a emis decizia contestată sau cel superior acestuia, jurisprudența Curții s-a orientat spre a lua în calcul ca moment de la care începe să curgă termenul procedurii momentul la care reclamantul a introdus contestația contra deciziei în discuție[5]. Aceasta

---

1) CEDO, hot. Scopelli, § 41.

2) *D. Gomien; D. Harris; L. Zwaak*, p. 65.

3) CEDO, hot. Golder; hot. Poiss.

4) CEDO, hot. Laine.

5) CEDO, hot. König; hot. Erkner și Hofauer; Comis., dec. din 13 decembrie 1979, plg. 7987/77, în DR nr. 18, p. 31. Totuși, dacă anterior judecății, între părți s-au purtat negocieri pentru încheierea unei tranzacții, perioada pe care s-au desfășurat negocierile nu intră în calculul termenului procedurii (CEDO, hot. Lithgow și alții).

înseamnă că se poate lua în calcul pentru a estima durata procedurii şi intervalul de timp în care aceasta se desfăşoară în faţa unor organe care nu sunt „tribunale" în sensul Convenţiei. Soluţia este logică cât timp, dacă s-ar lua în calcul doar durata de timp în care procedura se desfăşoară în faţa unui organ care îndeplineşte exigenţele art. 6, statele ar putea evita condamnarea pentru nerespectarea principiului celerităţii, instituind doar proceduri extrajudiciare. În plus, o astfel de soluţie este firească dacă ne raportăm la faptul că statul, ca titular al obligaţiei de a asigura judecata tuturor litigiilor într-un interval rezonabil de timp, trebuie să îşi execute obligaţia prin toate organele sale[1]. Or, atunci când legea internă impune o procedură administrativă prealabilă sesizării instanţei, obligaţia de celeritate le revine şi organelor administrative în faţa cărora se desfăşoară procedura prealabilă, în calitatea lor de reprezentante ale statului. Pe de altă parte, necesitatea includerii în durata procedurii şi durata procedurilor prealabile obligatorii este determinată şi de necesitatea garantării unor drepturi reale şi efective, nu a unora iluzorii. Dacă procedura prealabilă se prelungeşte *sine die*, iar parcurgerea ei este obligatorie pentru sesizarea instanţei, dacă nu am include şi această fază în durata judecării litigiului ar însemna să privăm de un drept fundamental o persoană care suferă de pe urma prelungirii nejustificate a stării de litigiu în care se află.

O altă situaţie de excepţie se raportează la ipoteza în care trebuie 174
calculată durata unei proceduri ce a început **anterior ratificării Convenţiei** de către statul pârât. Într-o astfel de ipoteză, durata unei proceduri care poate fi luată în calcul de către Curte sub aspectul art. 6 se calculează de la data ratificării Convenţiei de către statul pârât. Se va ţine totuşi seama de stadiul la care se afla procedura în momentul ratificării Convenţiei, în sensul în care instanţa europeană, în raport de caracterul rezonabil al duratei scursă de la momentul ratificării, trebuie să ţină cont de stadiul în care se afla procedura[2]. Soluţia este logică, dar conduce la o situaţie destul de greu de abordat din punct de vedere practic. Este evident că tratatul european nu se poate aplica retroactiv, astfel încât nu poate crea obligaţii în sarcina statele anterioare ratifi-

1) CEDO, hot. Kiurkchian.
2) CEDO, hot. Mączyński/c./Polonia din 15 ianuarie 2005.

cării Convenției. În consecință, statelor nu li se pot reproșa întârzierile în judecarea unor cauze intervenite anterior asumării obligațiilor de diligență în acest sens prin ratificarea art. 6 din Convenție. Totuși, în plan practic o astfel de soluție este destul de greu de aplicat, pentru că, în termeni concreți discutând, este foarte greu de rupt o procedură civilă pe două bucăți, înainte și după ratificare, a căror durată să se verifice independent. Nici Curtea nu se poate îndepărta de acest aspect de fiecare dată. Spre exemplu, pentru a decide violarea art. 6 în raport de durata unei proceduri ce a durat 15 ani, dintre care 8 ani intrau în competența sa temporală, Curtea a subliniat faptul că, la data ratificării, litigiul dura deja de 7 ani[1]. Cu toate acestea, cât timp soluția Curții este mai mult decât fundamentată din punct de vedere teoretic, nu văd ce i s-ar putea reproșa, astfel încât trebuie acceptată ca atare.

175 În ceea ce privește **momentul final al perioadei** care trebuie luată în considerare pentru a calcula durata unei proceduri civile, aceasta este, potrivit unei jurisprudențe constante, cel al punerii în executare a deciziei judecătorești[2]. Rațiunile includerii fazei executării în durata procesului sunt evidente: Convenția garantează drepturi concrete și efective, iar nu drepturi iluzorii, astfel încât procesul nu poate fi redus doar la faza de judecată atâta timp cât o decizie neexecutată nu oferă o satisfacere completă a drepturilor reclamantului. Cu alte cuvinte, cât timp, între altele, art. 6 are drept scop garantarea rezolvării echitabile a oricărui litigiu în materie civilă, protecția oferită de acesta nu încetează decât la momentul la care litigiul și-a găsit rezolvarea[3]. Or, în situația în care o persoană își vede admisă o pretenție civilă în fața unei instanțe civile, litigiul său nu se finalizează la acel moment, ci la momentul la care hotărârea instanței este pusă în executare. Până la momentul punerii în executare, persoana în cauză nu este decât titular al unei creanțe constatate prin hotărâre judecătorească sau, în termeni reali, a unei bucăți de hârtie care nu îl ajută la nimic dacă nu este pusă în executare. Cum actul european garantează drepturi reale, nu formale, art. 6 nu protejează o persoană în vederea obținerii acelei hârtii, ci a rezolvării

---

1) CEDO, hot. Bořánková.
2) CEDO, hot. Silva Pontes; hot. Comingersoll S.A..
3) CEDO, hot. Sokolov.

problemelor sale prin executarea hotărârii. În consecință, durata procedurii de executare face parte integrantă din durata procedurii civile la care a fost parte.

Trebuie însă să subliniez faptul că, după părerea mea, această soluție de a include în durata procedurii și durata fazei de executare se referă numai prin raportare la situația părții care a avut câștig de cauză în fața instanței interne. Subliniez faptul că dreptul la o durată rezonabilă a procedurii îi este incident și celui care pierde un proces civil, incidența garanțiilor procedurale nefiind condiționate de soluția privind fondul litigiului pentru că nu sunt drepturi de fond, ci drepturi de natură procedurală[1]). Or, în acest context, cred că față de persoana care pierde un proces civil momentul final al duratei procedurii este cel pronunțării hotărârii judecătorești, nu cel al punerii sale în executare. După mine, dacă o persoană condamnată civil refuză să execute o vreme îndelungată hotărârea instanței, nu poate invoca violarea dreptului său la o durată rezonabilă a procedurii pentru că astfel își invocă propria culpă. În plus, imperativele impuse prin mai multe dispoziții ale Convenției stabilesc o obligație de executare a hotărârii judecătorești. Or, o persoană nu poate invoca violarea unui drept din Convenție pe care a provocat-o cu ocazia încălcării drepturilor altuia prevăzute tot în Convenție. De aceea, cred că soluția includerii fazei de punere în executare a hotărârii în durata procedurii își păstrează validitatea doar în raport cu cel care are câștig de cauză în urma procedurii. 176

În raport de astfel de ipoteze, precum și în raport de acele ipoteze în care hotărârea judecătorească nu este susceptibilă, prin natura sa, de executare, în principiu punctul final al procedurii este cel al hotărârii judecătorești definitive și irevocabile. 177

O altă situație în care punctul final al procedurii nu este cel al pronunțării hotărârii judecătorești este ipoteza în care, deși rezolvat fondul litigiului, acesta continuă pentru discutarea problemei **cheltuielilor de judecată**. După cum am văzut mai sus, cu ocazia analizei modului de determinare a caracterului civil al unui litigiu, instanța europeană 178

---

[1]) CEDO, hot. H. c. Marea Britanie din 8 iulie 1987. Tocmai de aceea, dreptul la o durată rezonabilă a procedurii este incident și părții care renunță la judecată sau la exercitarea unei căi de atac, întrucât interdicția procedurilor cu o durată excesivă nu poate fi raportată la modul de finalizare a litigiului (CEDO, hot. Niederböster).

consideră că procedura privind stabilirea cheltuielilor de judecată este o continuare firească a procedurii de fond, astfel încât garanțiile procedurale pe care art. 6 le stabilește planează și asupra litigiului privind valoarea cheltuielilor de judecată. Una dintre consecințele acestui punct de vedere este aceea că atunci când în urma unui proces rămâne de discutat problema costurilor și cheltuielilor de judecată, această perioadă intră în durata procedurii care trebuie examinată în raport de dispozițiile art. 6[1)].

179 În același context, al continuității unei proceduri, chiar dacă aparent există două proceduri separate, trebuie spus că atunci când un litigiu care are exact același obiect și părți este rezolvat pe calea a **două proceduri consecutive**, durata procedurii se socotește cumulând durata celor două proceduri. Astfel se întâmplă atunci când după anularea unui act administrativ în instanță, autoritatea emite un nou act, având același conținut ca și primul, urmând o nouă procedură judiciară[2)]. De asemenea, din aceleași motive, atunci când două litigii sunt conexate în cadrul aceluiași dosar, punctul final al procedurii este acela al soluției finale pronunțate în cadrul procesual existent după conexare, chiar dacă unul dintre litigii a fost rezolvat anterior. De pildă, astfel s-a stabilit atunci când o acțiune în desfacerea căsătoriei și una în partaj au fost conexate. Punctul final al procedurii este cel al soluționării cererii de partaj, chiar dacă divorțul s-a pronunțat la un moment anterior[3)]. Tot astfel, în cazul în care o hotărâre definitivă și irevocabilă este casată în urma unui recurs extraordinar – în speță, recursul în anulare – după care litigiul este rejudecat, durata procedurii include durata cumulată a ambelor proceduri, întrucât litigiul este unic[4)].

180 În fine, ultima situație specială care merită a fi prezentată este cea a ipotezelor în care o cauză este rejudecată după ce s-a pronunțat o hotărâre definitivă și irevocabilă, pe calea unei **căi extraordinare de atac**. Atunci când se declanșează o procedură de revizuire a unei hotărâri, Curtea consideră că procedura revizuirii are două faze: cea a admiterii în principiu și cea a rejudecării fondului. În măsura în care se trece la

---

1) CEDO, hot. McMullen.
2) CEDO, hot. Bouilly.
3) CEDO, hot. Treial.
4) CEDO, hot. Aliuță.

faza a doua, în care se analizează din nou fondul litigiului, durata procedurii revizuirii va fi luată în calcul pentru a estima durata termenului procesului, însumându-se cu durata procedurii ce a condus hotărârea a cărei revizuire se discută. Atunci însă când procedura revizuirii se află însă în prima sa fază, în care nu se analizează fondul litigiului, procesul nu mai poartă asupra unei contestații cu caracter civil, astfel că durata procedurii nu include această fază[1)].

În materie penală, spre deosebire de domeniul drepturilor și obli- 181
gațiilor civile, foarte rar este luat în calcul ca punct de plecare momentul sesizării instanței, ci, de regulă, se pleacă de la un moment anterior acestei date[2)]. Cu privire la momentul începerii perioadei care trebuie luată în considerare, jurisprudența fostei Comisii și a Curții au stabilit că este acela din care bănuielile îndreptate împotriva reclamantului pot produce repercusiuni importante asupra acestuia[3)], constând de regulă într-un moment anterior începerii fazei de judecată a procesului[4)]. În realitate, momentul de la care se calculează durata procedurii penale trebuie legat de cel al noțiunii de acuzație penală. Așa cum am văzut mai sus, art. 6 este aplicabil în materie penală doar din momentul în care o persoană este obiect al unei acuzații penale. Am arătat acolo că, în concepția Curții, o acuzație în materie penală este un act provenind de la o autoritate de stat care, indiferent de formă, comunică unei persoane existența suspiciunii de a fi comis o infracțiune, fără să aibă vreo relevanță dacă această comunicare este explicită ori implicită. Cum art. 6 este aplicabil unui inculpat de la acest moment, înseamnă, logic, că durata unei proceduri penale curge pentru acesta de la momentul în care există o acuzație penală împotriva sa[5)], determinată potrivit regulilor pe care le-am analiza pe larg mai sus.

În consecință, în jurisprudență s-a considerat că primul punct al pro- 182
cedurii penale care conține o acuzație implicită împotriva unui persoane poate fi un **moment situat mult anterior începerii fazei de judecată** a procesului penal sau chiar al începerii urmăririi penale, așa cum rezultă

---

1) CEDO, hot. Perhirin c. Franța din 3 februarie 2003.
2) J. Velu, R. Ergec, p. 439-440.
3) Comis., dec. Neumister, seria B, nº 6, p. 31.
4) CEDO, hot. Eckle.
5) CEDO, hot. Deewer; hot. Corigliano.

din situațiile pe care le voi examina mai jos. Simpla depunere de către un terț a unei plângeri penale, notificată reclamantului, nu constituie un astfel de act, întrucât nici nu produce consecințe importante asupra sa, nici nu constituie o notificare din partea autorităților a existenței unei acuzații penale împotriva sa. În consecință, în această situație momentul inițial al procedurii este cel al primului interogatoriu, când i se comunică reclamantului suspiciunea oficială a organelor de stat, ori a altui act care să releve un astfel de caracter[1)].

183 Una dintre cele mai evidente situații în care durata procesului penal începe anterior fazei de judecată este cea în care persoana în cauză este supusă unei **măsuri de reținere sau arestare preventivă**. Este cert că, într-o astfel de ipoteză, actul de reținere sau de arestare conține formularea, de o manieră explicită, a unei acuzații penale îndreptată împotriva sa, iar măsura preventivă constituie un act care produce efecte importante asupra situației sale. Din acest punct de vedere nu are nicio relevanță nici față de stadiul procesual la care se află ancheta penală, potrivit calificărilor existente în dreptul intern, și nici durata privării de libertate. Soluțiile Curții în acest sens sunt atât de numeroase încât rezolvarea este absolut indiscutabilă[2)].

184 Pe lângă ipoteza unei rețineri sau arestări, ar trebui amintit faptul că, potrivit jurisprudenței Curții, interogarea unei persoane, fără ca aceasta să aibă neapărat vreo calitate procesuală, constituie o acuzație în sensul prevederilor art. 6 din Convenție. Plecând de la ideea expusă și mai sus, potrivit căreia existența unei acuzații este legată de comunicarea, chiar și implicită, a unei acuzații, se poate spune că **interogarea** persoanei în cursul căreia este îndreptată despre o posibilă participare a sa la comiterea unei infracțiuni constituie debutul procedurii penale îndreptate

---

1) CEDO, hot. Bačák.

2) Spre exemplu, a se vedea CEDO, hot. Tudorache. În fapt, reclamantul a fost subiect al unei ordonanțe de punere în mișcare a acțiunii penale sub acuzația de luare de mită și alte infracțiuni conexe. În același timp, reclamantul a fost arestat în aprilie 1998, fiind eliberat în iunie același an. Dosarul penal s-a finalizat printr-o scoatere de sub urmărire penală din 31 martie 2005. Reclamantul a contestat anumite aspecte ale ordonanței de scoatere de sub urmărire la procurorul șef al parchetului superior, care a respins plângere sa la 4 mai 2005. A se vedea și CEDO, hot. Wemhoff; hot. Eckle.

împotriva sa[1]. Pentru aceleași motive, Curtea a stabilit o jurisprudență constată după care la momentul realizării unei percheziții, există deja o acuzație implicită comunicată persoanei al cărei domiciliu face obiectul **percheziției**, astfel încât procedura penală se poate considera că debutează la acel moment[2]. Din acest punct de vedere, este indiferent dacă interogatoriul ori percheziția este realizată de organe de poliție, de organe fiscale, vamale etc. întrucât orice organ ar realiza astfel de acte, ele sunt deținătoare ale puterii publice, astfel încât actele lor pot trece drept acuzații oficiale[3].

În raport de ipoteza în care procedura penală este precedată de o pro- 185
cedură de **anchetă administrativă**, Curtea a decis că durata procedurii penale include și această procedură administrativă, întrucât pe perioada acesteia persoana în cauză este suspectată oficial de comiterea unei infracțiuni fiscale, odată cu declanșarea procedurii administrative[4]. În același sens a decis Curtea și într-o situație asemănătoare, atunci când a stabilit că acest moment este cel la care reclamantul a fost supus unui interogatoriu din partea organului de cercetare a infracționalității economice, în care, de o manieră implicită, a fost acuzat de fapte de această natură, fără să aibă vreo relevanță momentul la care s-a luat decizia de a se începe o anchetă de natură penală de către organele de urmărire penală[5]. Totuși, atunci când obiect al verificărilor și anchetelor administrative au fost societățile aparținând unei persoane, astfel de acte nu pot fi socotite ca fiind o acuzație îndreptată contra persoanei fizice care le deține. De aceea, procedura nu este socotită ca fiind începută la acel moment, ci mai târziu, când i s-a comunicat acesteia acuzația îndreptată contra sa[6].

---

1) CEDO, hot. Kangasluoma. A se vedea și Comis., dec. Neumister, seria B, nº 6, p. 31.

2) CEDO, hot. Beladina; Comis., dec. din 16 decembrie 1982, plg. nr. 9132/80, în DR nr. 31, p. 190.

3) Spre exemplu, s-a decis în speță, că momentul de la care calculăm durata unei proceduri penale poate fi considerat ca fiind cel la care reclamantul a fost invitat la autoritățile vamale care i-au comunicat suspiciunea împotriva sa întrucât i-au pus întrebări cu privire la proveniența unor mărfuri (CEDO, hot. Weil).

4) CEDO, hot. Geyer. În același sens, a se vedea și CEDO, hot. Ringeisen.

5) CEDO, hot. Lehtinen.

6) CEDO, hot. Întiba.

186 Cu privire la **momentul final al termenului** care trebuie luat în considerație, acesta este în materie penală, de regulă, cel al ultimei decizii cu privire la cauza dedusă judecății, indiferent dacă aparține unei instanțe de fond sau al uneia de casare[1], existând și jurisprudență în sensul în care se ia în calcul momentul în care persoanei în cauză i se comunică hotărârea[2]. Se include în această perioadă și un eventual recurs constituțional ulterior procedurii de fond, întrucât chiar dacă instanța constituțională nu statuează asupra fondului cauzei, decizia ei poate avea consecințe asupra fondului afacerii[3].

187 Problema respectării dreptului la o durată rezonabilă a procedurii se pune și atunci când procesul penal se finalizează în faza de urmărire penală, printr-o **soluție de netrimitere în judecată**, caz în care momentul final al termenului este cel al soluționării acțiunii penale de către organele de instrucție[4]. Curtea consideră că într-o astfel de situație ultimul punct al duratei procedurii este cel al ordonanței de scoatere de sub urmărire penală, întrucât până la acea dată inculpatul este în așteptarea soluționării dosarului său[5]. În raport de această situație, mai trebuie menționat un aspect. Dacă, după o decizie de scoatere de sub urmărire penală, statul reia urmărirea penală, Curtea consideră că există un unic proces penal, nu două distincte, întrucât ordonanța de scoatere de sub urmărire penală nu poate fi considerată că ar fi finalizat procesul penal, întrucât aceasta nu constituie o decizie definitivă asupra acuzației penale îndreptate contra persoanelor implicate. Cea mai bună dovadă în acest sens este că procedura a fost redeschisă și se poate ajunge la o condamnare a acuzaților. În consecință, durata procedurii este perioada de timp scursă de la data începerii primei anchete penale și data finalizării celei de-a doua, indiferent cum se finalizează aceasta[6]. Întrucât

---

1) CEDO, hot. Engel și alții; hot. Poiss.

2) CEDO, hot. Vallon.

3) CEDO, hot. Deumeland.

4) *J.-F. Renucci,* Droit européen des droits de l'homme, p. 220.

5) CEDO, hot. Schumacher.

6) CEDO, hot. Stoianova și Nedelcu. În fapt, reclamanții au fost arestați și li s-a pus în mișcare acțiunea penală. Ulterior, procurorul a dat o ordonanță de scoatere de sub urmărire penală. După un și jumătate, parchetul a ordonat, discreționar, redeschiderea procedurii. Parchetul a indicat faptul că decizia inițială era contra-

astfel de situații sunt departe de a fi excepționale în practica parchetelor române, trebuie atras atenția asupra faptului că perioada scursă între cele două anchete penale este considerată o perioadă de inactivitate din partea organelor judiciare, motiv pentru care, de fiecare dată în astfel de ipoteze, se va constata că dreptul la o durată rezonabilă a procedurii a fost violat.

În fine, pentru a epuiza acest subiect, amintesc că, așa cum am mai 188
precizat și atunci când am discutat despre respectarea dreptului la o durată rezonabilă a procedurii civile, atunci când cauza este și penală și civilă în același timp – așa cum se întâmplă atunci când procedura penală este deschisă de o plângere penală a părții vătămate care solicită și repararea unui prejudiciu civil – Curtea a preferat să considere ca punct de plecare al calculului termenului rezonabil pentru partea vătămată momentul în care se realizează constituirea de parte civilă, iar nu acela al introducerii plângerii penale[1], în timp ce pentru inculpat termenul se calculează ținând cont exclusiv de aspectele penale pe care le implică situația dedusă judecății. În raport de punctul final al procedurii, pentru inculpat este cel al hotărârii definitive de condamnare, iar pentru partea civilă, cel al punerii în executare a hotărârii privind daune ce i-au fost acordate de către instanță.

III. Criterii de determinare a caracterului rezonabil al termenului

Caracterul rezonabil al termenului astfel calculat se analizează *in* 189
concreto, în raport de circumstanțele speciale ale fiecărei cauze[2]. Trebuie însă precizat, de la bun început că, atunci când termenul apare, *prima facie*, exorbitant, sarcina probei este răsturnată, statul în cauză fiind chemat să ofere explicații cu privire la motivele care au stat la

---

dictorie cu probele din dosar, iar ancheta inițială era incompletă. Urmărirea penală s-a încheiat 6 ani mai târziu. Deși procedurile penale deschise contra reclamanților au cuprins două faze distincte, ele constituie o unică perioadă de timp care trebuie examinată sub imperiul termenului rezonabil. De aceea, perioada care trebuie luată în examinare pentru evaluarea rezonabilității duratei procedurii include ambele proceduri penale.

1) CEDO, hot. Santos. În același sens, CEDO, hot. Maini.

2) CEDO, hot. Zimmermann și Steiner.

baza întârzierii[1]. Criteriile reținute de către Curte, pentru a aprecia rezonabilitatea termenului sunt, în principal, următoarele: natura și complexitatea cauzei, comportamentul reclamantului, comportamentul autorităților, precum și contextul și implicațiile cauzei pentru situația recurentului[2]. Niciunul dintre aceste criterii nu este însă privit izolat de către Curte, ci ansamblul concluziilor care rezultă din examinarea criteriilor conduce la decizia instanței europene. De aceea, este dificil de exprimat o cifră de la care să se poate afirma că durata procesului a depășit termenul rezonabil. Spre exemplu, într-o cauză, Curtea a decis că un proces care a durat 3 ani și jumătate nu respectă cerința celerității[3], în timp ce într-o altă cauză s-a constatat respectarea exigențelor art. 6 cu privire la o procedură ce a durat o perioadă asemănătoare[4].

190 Criteriul care prezintă cea mai mare importanță în examenul Curții este cel al **naturii cauzei**, înțelegându-se prin aceasta, pe de-o parte, importanța pe care o prezenta cauza pentru reclamant și, pe de altă parte, gradul de complexitate inerent cauzei. Spre exemplu, cu privire la cel dintâi aspect, se ia frecvent în calcul ca un element în favoarea statului faptul că, în cursul unei proceduri penale, inculpatul nu a fost arestat preventiv[5]. În același timp, însă, cauzele privind dreptul la vizită al copiilor de către părinți trebuie rezolvate de urgență de către organele judiciare interne, dată fiind importanța morală a obiectului cauzei[6]. Tot astfel, s-a decis că statul trebuie să rezolve prioritar cauze ce au obiect reintegrarea în muncă a unei persoane concediate[7], mai ales atunci când acestea suferă de un handicap[8].

191 Cu privire la **complexitatea cauzei**, aceasta este atestată, de regulă, de numărul celor acuzați și al martorilor, de volumul dosarului, de difi-

---

1) CEDO, hot. Eckle.

2) CEDO, hot. H. c. Marea Britanie; hot. Erkner și Hofauer; hot. Milasi.

3) CEDO, hot. Zimmermann și Steiner.

4) CEDO, hot. Pretto și alții.

5) CEDO, hot. Corigliano.

6) CEDO, hot. Laino; hot. H. c. Marea Britanie; *mutatis mutandis* hot. Ignaccolo-Zenide. A se vedea, în același context CEDO, hot. Bock, afacere în care era vorba de o procedură privind capacitatea persoanei.

7) CEDO, hot. Buchholz.

8) CEDO, hot. Obermeier.

cultățile ce țin de administrarea probelor, de o eventuală dimensiune internațională a cauzei, de investigațiile care trebuie desfășurate etc.[1] Spre exemplu, în principiu, nu pot prezenta o complexitate considerabilă cauzele având ca obiect o acțiune în repararea prejudiciului produs printr-o accident de circulație[2] sau o infracțiune flagrantă comisă în public[3]. În schimb, se poate aprecia că o cauză relativă la o infracțiune economico-financiară poate fi socotită ca având un caracter deosebit de complex[4]. Această complexitate a afacerii poate fi uneori și o complexitate de drept, nu numai de fapt, atunci când judecătorul este chemat să aplice o lege relativ recentă, care nu conținea dispoziții precise cu privire la starea juridică dedusă judecății[5].

Curtea a statuat că statul răspunde pentru depășirea unei durate rezonabile a termenului, doar în măsura în care aceasta îi este imputabilă. În consecință, orice persoană care invocă faptul că o procedură a depășit o durată rezonabilă trebuie să facă dovada că a depus diligențe în vederea derulării normale a acesteia[6]. Evident că această obligație nu presupune faptul ca reclamantul să renunțe la exercitarea unor drepturi procedurale legitime. Astfel, inculpatul nu poate fi obligat să colaboreze activ la desfășurarea anchetei, părțile unui litigiu nu pot fi sancționate dacă exercită căile de atac legale ori ridică excepții sau formulează cereri, exceptând situația în care astfel de mijloace sunt în mod evident abuzive și dilatatorii[7]. Într-o asemenea ipoteză – cea a exercitării unor mijloace procedurale cu scop pur dilatator –, lipsa de fundament a unei plângeri în fața Curții este evidentă, întrucât reclamantul și-ar invoca propria culpă. 192

---

1) CEDO, hot. Neumeister; Comis., rap. Huber, p. 11; Comis., rap. Ventura, p. 5. A se vedea și *J.-F. Renucci*, p. 220-221.

2) Comis., rap. Martens Moreira, p. 17.

3) CEDO, hot. Foti.

4) Comis., dec. din 10 octombrie 1980, p. 576.

5) CEDO, hot. Pretto și alții. Am rezerve serioase față de soluția Curții, întrucât consider că, invocând în favoarea sa neclaritatea unei norme juridice emisă de el însuși, statul își invocă propria culpă.

6) CEDO, hot. Pretto și alții.

7) *A. Prelipceanu*. Spre exemplu, astfel de acte pot să constea în repetarea la nesfârșit a unor cereri de recuzare a membrilor instanței (CEDO, hot. Ringeisen) sau în alte asemenea mijloace procedurale. Pentru detalii, a se vedea *J.-C. Soyer; M. de Salva*, p. 268.

193 Relativ la comportamentul autorităților, Curtea verifică numai lentoarea imputabilă statului, cu precizarea că, în opinia instanței europene, imputabilitatea nu se confundă cu culpa statului în cauză[1]. Este indiferent dacă întârzierea în desfășurarea procesului s-a datorat legislativului, executivului sau aparatului judiciar, pentru că, cu privire la obligațiile sale internaționale, statul este privit ca un tot unitar[2]. De exemplu, s-a angajat responsabilitatea statului deoarece Parlamentul a întârziat în procesul de ridicare a imunității parlamentare unui membru al său[3] sau atunci când legea nu îi oferea judecătorului aproape nici un mijloc de a obliga un expert să își depună raportul la termenul stabilit[4]. Mai mult, dacă una dintre părțile litigiului este statul sau un organ al puterii executive, întârzierile imputabile acesteia sunt trecute în sarcina statului, care va răspunde în fața Curții pentru ele[5].

194 În principiu, în doctrină s-a constatat că instanța de control de la Strasbourg privește cu mai multă îngăduință situațiile determinate de diverse situații excepționale, însă se manifestă deosebit de severă, atunci când viciile care afectează celeritatea sunt structurale[6]. Într-un act fără precedent la acel moment, dată fiind avalanșa de plângeri cu

---

1) CEDO, dec. H. c. Marea Britanie.

2) CEDO, hot. Martens Moreira.

3) CEDO, hot. Foti și alții.

4) CEDO, hot. Capuano.

5) *F. Quilleré-Majzoub*, p. 88.

6) *J. Velu, R. Ergec*, p. 447-448. Exemplul cel mai facil de dat este cel al Italiei, care deține recordul absolut al condamnărilor cu privire la lipsa de celeritate, din cauza unor erori structurale ale legislației procedurale, doctrina vorbind de „lentoarea cronică a justiției italiene". Aceasta situație specială a Italiei, urmată probabil curând de România, cel puțin în raport de numărul imens al plângerilor introduse recent pe acest temei, a condus Curtea, în anumite situații, la decizii ușor ciudate, în care, atunci când durata procedurii nu era chiar spectaculos de lungă, a considerat că are un caracter rezonabil, deși dacă speța ar fi incriminat un alt stat probabil că soluția era contară. Spre exemplu, a se vedea hot. Vendittelli c. Italia, din 18 iulie 1994, în care era vorba despre un litigiu în care o persoană a solicitat ridicarea unui sechestru pe o construcție, impus pe motiv că nu există autorizație. Deși lipsită de orice complexitate, instanța trebuind doar să verifice existența sau inexistența autorizației, procedura a dura peste 4 ani, Curtea motivându-și decizia prin faptul că reclamantul a cerut o dată amânarea cauzei, ceea ce oricum nu justifică lentoarea luării deciziei. Pentru un comentariu al deciziei, a se vedea *R. Danovi*, Le délai, p. 447.

privire la durata procedurilor, Curtea şi-a permis chiar să recomande implicit statelor să adopte un sistem prin care cauzele să fie judecate, nu neapărat în ordinea cronologică a introducerii actului de sesizare, ci mai degrabă ţinând cont de importanţa şi de urgenţa care o prezintă obiectul acesteia[1]. Strictetea Curţii, atunci când se raportează la vicii structurale, este determinată, în esenţă, de două elemente: numărul, din ce în ce mai semnificativ, al plângerilor adresate la Strasbourg, care vizează acest aspect[2]; importanţa particulară pe care o prezintă celeritatea procedurii, nu doar faţă de litigiile în cauză, dar şi pentru întărirea încrederii publicului în justiţie, pentru o imagine pozitivă a activităţii de jurisdicţie[3].În principiu, atunci când se examinează comportamentul autorităţilor, Curtea verifică dacă în cursul procedurii au existat momente lungi de inacţiune din partea organelor judiciare[4]– în special, în materie penală, unde se urmăreşte intervalul între actele de urmărire – sau, din contră, acestea s-au concentrat excesiv asupra unui singur aspect[5] – interogatorii consecutive cu acelaşi obiect etc. Acest criteriu, cel al **comportamentului autorităţilor**, este criteriul determinant în aprecierea rezonabilităţii termenului, întrucât Curtea poate să admită o anumită prelungire a judecării cauzei datorată complexităţii acesteia, însă refuză să accepte perioade semnificative de inactivitate din partea autorităţilor judiciare[6]. Spre exemplu, Curtea a dispus condamnarea unor state pentru violarea dreptului la o durată rezonabilă a procedurii, chiar şi atunci când, vizavi de complexitatea cauzei, durata

---

1) CEDO, hot. Zimmermann şi Steiner. După ştiinţa mea, recomandarea a rămas fără ecou în legislaţia statelor contractante, cea mai bună dovadă fiind faptul că peste 50% din deciziile actuale ale Curţii se raportează şi la acest subiect, iar Italia continuă să suporte zeci de condamnări anual.

2) În jurisprudenţa ultimilor 5 ani, peste 50% din cauzele rezolvate de către Curte aveau, cel puţin ca un capăt de plângere între altele, legătură cu durata excesivă a procedurilor interne. Statisticienii dreptului au constatat o tendinţă generală la nivelul Europei de „juridizare" a vieţii, ceea ce conduce la un număr din ce în ce mai important de cauze care sunt judecate, fără însă ca statele să reacţioneze adecvat la aceste schimbări de optică a publicului.

3) CEDO, hot. Moreira de Azevedo.

4) CEDO, hot. Guincho; hot. Corigliano.

5) CEDO, hot. Bock; hot. Martins Moreira.

6) *A. Valéry*, p. 98.

nu era exorbitantă, însă au existat perioade mari de inactivitate. Astfel au stat lucrurile în afacerea Sousa Marinho şi Marinho Meireles Pinto, în care statul portughez a fost sancționat pentru amânarea timp de un an a judecării cauzei, pe motive care au ținut de incorecta citare a martorilor[1] sau în afacerea Wylegly c. Polonia, în care statul polonez a fost condamnat pentru că o procedură a stat pe loc timp de 2 ani şi 7 luni, între introducerea unui recurs şi primul termen de judecată al recursului[2]. Tot astfel, Curtea a dispus condamnarea statului şi atunci când o parte din durata de 10 ani a unei proceduri este explicabilă prin mulțimea de expertize solicitate de către reclamant, în măsura în care s-au constatat, din nou, perioade semnificative de inactivitate din partea instanțelor[3].

195 Pentru a finaliza prezentarea criteriilor de apreciere a rezonabilității termenului unei proceduri, trebuie să menționez faptul că, deşi Curtea s-a declarat conştientă de dificultățile pe care le cunosc instanțele naționale în analizarea unor litigii şi care derivă din existența a diverşi factori de natură structurală[4], obligația impusă statelor de a respecta rezonabilitatea duratei procedurilor este o obligație de rezultat[5], statele neputând invoca suprasolicitarea instanțelor sau incapacitatea judecătorilor pentru a motiva întârzierile ce îi sunt imputabile[6].

D. Publicitatea procedurii

196 Articolul 6 prevede că orice persoană are dreptul să îi fie judecată cauza în public. În plus, se prevede în fraza a doua a primului paragraf că pronunțarea hotărârii trebuie făcută în public, însă accesul în sala de şedință poate fi interzis presei sau publicului pe întreaga durată sau a unei părți a procesului pentru a proteja morala, ordinea publică sau securitatea națională într-o societate democratică, dacă interesele minorilor sau protecția vieții private a părților o impun, ori în măsura în care

---

1) În acelaşi sens, CEDO, hot. Textile Traders, Limited.
2) În acelaşi sens, CEDO, hot. Wiot c. Polonia.
3) CEDO, hot. Signe.
4) CEDO, hot. H. c. Franța.
5) *J.-C. Soyer*; *M. de Salva*, p. 268; *J.-F. Renucci*, p. 221.
6) CEDO, hot. Lombardo.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

instanța consideră, în circumstanțe excepționale analizate cu strictețe, că publicitatea poate să aducă atingere intereselor justiției. Publicitatea procedurii realizează transparența justiției, sustrăgând justițiabilii din ghearele unei justiții secrete, dominată de arbitrariu și permite publicului să vegheze la buna administrare a justiției; transparența procesului judiciar constituie unul dintre mijloacele care contribuie la păstrarea încrederii publicului în justiție[1]. Astfel privită, publicitatea nu este scop în sine, ci un mijloc prin care se poate atinge obiectivul art. 6 și anume un proces echitabil[2].

În principiu, art. 6 impune publicitatea procedurii și a pronunțării 197
deciziei în toate fazele procesuale și indiferent dacă tribunalul făcea parte din structura juridică ordinară sau era un organ administrativ cu atribuții jurisdicționale[3]. Totuși, așa cum am precizat mai sus, atunci când în primă instanță se pronunța un astfel de organ, Curtea admite regularitatea procedurii, în măsura în care contra deciziei acestui tribunal se poate face recurs, în fața unei instanțe care să aibă un control de plină jurisdicție, adică asupra tuturor problemelor de drept și de fapt ridicate de obiectul afacerii[4]. Astfel, dacă această condiție este îndeplinită, Curtea ignoră lipsa de publicitate care caracterizează, de regulă, procedura desfășurată în fața unui organ administrativ. În schimb, dacă instanța ordinară în fața căreia se atacată decizia administrativă nu beneficiază de o plenitudine de jurisdicție, se poate vorbi de violarea art. 6 dacă procedura administrativă a fost secretă[5].

Soluția a fost identică și atunci când s-a invocat lipsa publicității în 198
fața instanțelor de apel sau recurs. Plecând de la ideea după care, în cauzele respective, instanțele superioare se pronunțau doar în drept, Curtea a admis lipsa publicității, dezvoltând o motivația ușor sofisticată, în special dacă mă raportez la ideile exprimate în paragraful anterior[6]. Totuși, atunci când în apel se discută nu doar probleme de drept, ci și probleme de fapt relevante pentru litigiul în cauză, Curtea impune dezbaterea

---

1) CEDO, hot. Helmers.
2) CEDO, hot. Pretto și alții; hot. Sutter.
3) CEDO, hot. Asan Rushiti.
4) CEDO, hot. Scarth.
5) CEDO, hot. Le Compte (I).
6) CEDO, hot. Axen; hot. Sutter.

contradictorie, publică, între părți[1]. Dacă însă publicitatea lipsește în cadrul procedurii din fața tuturor organelor de jurisdicție sesizate, este cert că există o violare a principiului publicității procedurii[2].

199 Cu privire la **publicitatea pronunțării deciziei**, în ciuda unei formulări imperative în special în varianta engleză a textului - *Judgement shall be pronounced publicly* – Curtea a preferat o interpretare suplă a conținutului acestei obligații, admițând lipsa violării Convenției atunci când hotărârea este depusă la o grefă accesibilă publicului[3]. Accesibilitatea publicului este o condiție absolut fundamentală în opinia Curții, care a subliniat că cerința publicității vine nu doar în întâmpinarea intereselor părților, ci și a publicului în general, care are dreptul de a vedea cum se face justiție. În consecință, Curtea a stabilit că, pentru a fi respectate prevederile art. 6, fie hotărârea judecătorească este citită în ședință publică, nu doar dispozitivul acesteia, fie ea este absolut accesibilă publicului, care poate să o consulte la grefa instanței fără absolut nicio piedică de ordin administrativ[4]. Curtea a admis că, ținând cont de scopurile instituirii obligației de a pronunța o hotărâre judecătorească în public și de necesitatea interpretării Convenției în lumina condițiilor de astăzi, prevederile art. 6 sunt respectate și dacă hotărârea este făcută publică pe Internet, un mod ușor accesibil oricui, astfel că publicul poate cunoaște facil orice hotărâre judecătorească pronunțată[5].

200 Hotărârea Riakib Birioukov, mai sus-citată, ar trebui cu siguranță citită în fiecare dimineață personalului de la grefele instanțelor române, precum și conducerii acestora. În România, accesul la o hotărâre judecătorească este puternic restricționat din motive administrative, solicitându-i-se persoanei care cere consultarea unor hotărâri respectarea unor condiții suficient de restrictive pentru ca accesul la textul hotărârii să fie puternic restricționat. Este vorba aici atât despre hotărârile pronunțate în dosarele aflate în curs de judecată, cât și de cele deja finalizate. A impune persoanei care solicită consultarea să fie parte ori

---

1) CEDO, hot. Helmers.
2) CEDO, hot. Serre.
3) CEDO, hot. Pretto și alții.
4) CEDO, hot. Riakib Birioukov.
5) CEDO, dec. Bacchini.

avocat al uneia din părți, având împuternicire avocațială, a nu permite accesul la dosarul care conține hotărâri pronunțate în cauze pe rol pentru că dosarul se află la judecător, parchet sau cine știe unde, a ține cu dinții de mapele de sentințe pronunțate vin în contradicție flagrantă cu principiile unui stat de drept, în care justiția nu este secretă și nici nu își dorește să fie.

În consecință, pentru ca sistemul român să preîntimpine condamnări 201
pe bandă rulantă plecând de la precedentul stabilit ar trebui ca măcar una dintre variante să fie îndeplinită: fie ca hotărârea să fie citită în ședință publică, cu tot cu motivare – lucru imposibil câtă vreme motivarea se scrie la o lună de la pronunțare, de parcă judecătorul a pronunțat hotărârea fără să aibă motive; fie ca hotărârile să fie disponibile în copie la grefă oricând și accesibile fără nicio condiție oricărei persoane care dorește să o studieze indiferent în ce scop; fie ca hotărârile să fie disponibile, în întregime, pe Internet. Doar astfel România ar scăpa de caracterul secret al unei justiții, în care justițiabilii să poată să aibă încredere. Doar astfel, frica de cenzura publică ar împinge toți judecători să motiveze cu atenție soluțiile ce le pronunță. Doar astfel persoanele interesate ar putea afla care este jurisprudența în diferite materii. Doar astfel ideea de stat de drept nu ar fi o vorbă goală, care ar ascunde o tendință naturală a sistemului de a ascunde gunoiul sub preș.

Revenind la prevederile Convenției, trebuie spus că, potrivit părții 202
finale a art. 6 § 1, regula publicității poate suferi excepții. Chiar dacă la o primă vedere, aceste excepții se raportează doar la publicitatea pronunțării deciziei, este unanim admis faptul că excepția respectivă – protecția moralei, a ordinii publice, a securității naționale, a intereselor minorilor, a vieții private a părților sau a intereselor justiției – se raportează la întreaga desfășurare a procedurii[1)].

1) CEDO, hot. Campbell și Fell.

E. Egalitatea armelor[1)]

203 Voi analiza în această secțiune mai multe garanții generale, dezvoltate pe cale jurisprudențială de către Comisie și Curte, chiar dacă acestea nu apar explicit enunțate în art. 6 § 1. O parte dintre ele sunt prevăzute în paragrafele 2 și 3 ale art. 6, fiind consacrate în materie penală. Aceasta nu înseamnă că imperativele înscrise în acele texte nu se pot aplica și materie civilă, ideea desprinsă chiar din formularea paragrafului 3 a art. 6 care vorbește de faptul că „orice acuzat are în special dreptul (...)"[2)]. De aici, Curtea a tras concluzia că, pe de-o parte, art. 6 § 3 nu enumeră decât cu titlu exemplificativ anumite garanții, iar, pe de altă parte, că acestea nu sunt proprii doar materiei penale, ci pot fi consacrate și în materie civilă[3)]. În plus, se poate observa că poate exista o violare a art. 6 § 1, cu privire la o cauză de natură penală, chiar dacă art. 6 § 3 nu a fost încălcat, garanțiile din primul paragraf fiind generale[4)].

204 Voi analiza, pe rând, imperativele consacrate de către instanța europeană ca elemente ale egalității armelor.

---

1) Chiar dacă textul art. 6 vorbește de procedură echitabilă, ca și garanție inclusă în structura sa, iar doctrina mai veche ar fi numit această secțiune echitabilitatea procedurii, preferăm să utilizăm pentru a analiza celelalte garanții generale incluse în art. 6 noțiunea de egalitatea armelor. Noțiunea este acceptată ca atare de doctrina mai recentă și cred că poate fi utilizată pentru a include garanțiile neprevăzute expres în Convenție, cum ar fi cele privind contradictorialitatea, motivarea deciziilor etc. Preferăm această noțiune pentru a nu exista riscul de a se confunda echitabilitatea procedurii, în sens mai larg, incluzând toate garanțiile procedurale din art. 6, care poartă această denumire marginală cu cea în sens restrâns, incluzând doar acele garanții procedurale generale neprecizate expres în textul Convenției. În plus, noțiunea de „egalitate a armelor", în acest sens, prezintă avantajul că exprimă exact scopul garanțiilor incluse în ea: părțile să se afle în aceiași poziția în fața instanței și să aibă șanse egale. A se vedea și CEDO, hot. Borgers.

2) În acest context, trebuie însă subliniat că marja de apreciere pe care Curtea o lasă statelor pentru a regla probleme procedurale este mai întinsă în materie civilă decât în materie penală, datorită implicațiilor speciale ale dreptului penal în persoana inculpatului (CEDO, hot. Dombo Beheer B.V.).

3) CEDO, hot. Colozza și Rubinat; Comis., rap. Jespers, p. 61.

4) Comis., rap. Nielsen, p. 346.

I. Egalitatea armelor în sens restrâns

Aceasta implică faptul că orice parte a unei proceduri, indiferent 205
dacă este în materie civilă sau penală, trebuie să aibă posibilitatea rezonabilă de a-şi prezenta punctul de vedere în faţa tribunalului, în condiţii care să nu o dezavantajeze faţa de celelalte părţi ale procesului sau faţă de acuzare[1]. Astfel, s-a decis că există o încălcare a principiului egalităţii armelor în situaţia în care acuzarea depune la dosar un document, înainte de audienţa publică, în care îşi prezintă în rezumat argumente, iar acuzatul nu are acces la acel document[2]. Dacă însă rolul procurorului nu este atât de important în cadrul procedurii încât să poată influenţa decizia, principiul este respectat. Spre exemplu, s-a decis că nu există o violare a art. 6 dacă în cadrul procedurii din faţa Curţii Supreme austriece, rolul procurorului general se rezumă la a pune menţiune „de acord" pe raportul magistratului raportor[3]. Atunci când se depune la dosarul cauzei un document important pentru soluţionarea acesteia, este însă obligatoriu ca părţile să aibă cunoştinţă de conţinutul său, indiferent dacă instanţa utilizează sau nu documentul în motivarea hotărârii[4].

---

1) Comis., dec. din 16 iulie 1968, p. 381. În acest context, se remarcă o idee bizară a fostei Comisii care a decis că problema egalităţii armelor nu se pune dacă o cauză penală a fost rezolvată fără participarea procurorului la faza de judecată (Comis., dec. din 22 iulie 1963, p. 459). Din fericire, în ciuda faptului că jurisprudenţa Comisiei era constantă în acest sens, Curtea a decis contrariul, precizând că un proces nu poate fi echitabil dacă se desfăşoară în condiţiile în care o parte este plasată într-o poziţie dezavantajoasă, chiar dacă cealaltă parte lipseşte (CEDO, hot. Monnell şi Morris, § 6.

2) Comis., rap. Peschke, p. 182.

3) Comis., rap. Ofner şi Hopfinger, p. 681. În acelaşi sens, s-a hotărât lipsa unei încălcări a Convenţiei cu prilejul analizării unei cauze civile ce şi-a găsit finalizare în faţa Curţii de Casaţie belgiene. Potrivit legislaţiei procedurale, în cazul procedurilor ajunse în faţa instanţei supreme, procurorul general al Belgiei juca rolul de raportor. Curtea a constatat lipsa unei violări a principiului egalităţii armelor, în condiţiile în care, în civil, procurorul nu era parte la proces şi beneficia de independenţă faţă de părţi (CEDO, hot. Delcourt).

4) CEDO, hot. Kuopila. În fapt, cu foarte puţin timp înainte de judecarea unei cauze privind o infracţiune de înşelăciune, rezultată din vânzarea unui tablou, fără achitarea unor sume de bani cuvenite fostului proprietar, s-a depus o expertiză după care tabloul era un fals, iar sumele de bani nu mai erau datorate, în acest caz, fostului proprietar. Inculpatul nu a cunoscut existenţa acestei expertize.

206 Tot astfel, s-a constatat o violare a exigențelor egalității armelor procedurale în situația în care legea austriacă nu permitea participarea și expunerea orală a argumentelor în fața instanței de apel decât a reprezentantului parchetului, nu și inculpatului sau avocatului său[1]. De asemenea, faptul că în urma căii de atac se poate înrăutăți situația inculpatului conduce instanța europeană la o analiză strictă a posibilităților egale de a declanșa procedura de casare[2]. În schimb, atunci când legea nu permite o *reformatio in pejus*, există tendința de a analiza mai elastic egalitatea în declanșarea procedurii în căile de atac[3]. Spre exemplu, s-a decis într-o cauză privind statul român că, dacă doar procurorul general poate declanșa un **recurs în anulare**, fără nici un fel de limită temporală la acel moment, există o violare a art. 6 §[4].

207 În același context, Curtea a precizat că se poate vorbi de o atingere serioasă a principiului egalității armelor atunci când, pentru declanșarea unei proceduri de atac, statul beneficiază de suspendarea termenului de apel pe perioada vacanței, în timp ce cealaltă parte nu beneficiază de această posibilitate de prelungire a termenului[5] ori când, în cadrul unei proceduri de expropriere, statul este atât pârât, cât și evaluator al terenului[6].

---

1) Comis., rap. Pataki și Dunshirn, p. 733.

2) Comis., dec. din 19 iunie 1963, p. 260.

3) Comis., rap. Ofner și Hopfinger, p. 681. A se vedea și *J. Velu, R. Ergec*, p. 413. Spre exemplu, nu se pune problema de încălcare a Convenției dacă doar reprezentantul parchetului poate declanșa un recurs în interesul legii, care însă nu poate afecta soluția procesuală în cauzele deja rezolvate.

4) CEDO, hot. Brumărescu. Cu privire la rolul Ministerului Public în declanșarea sau judecarea unor recursuri extraordinare în statele în care acesta joacă un rol special, jurisprudența Curții este destul de confuză, oscilând de-a lungul timpului între o atitudine destul de permisivă, cu privire la rolul procurorului (hot. Delcourt), urmată de o atitudine mult mai fermă care părea să impună statelor renunțarea la această practică (hot. Borgers, urmată de alte hotărâri în același sens). Oscilația sinusoidă a jurisprudenței a continuat cu hotărârea Voisine, în care Curtea pare să revină la ideile enunțate inițial în afacerea Delcourt. Pentru o analiză pertinentă a evoluției jurisprudenței și o critică a acesteia, a se vedea *J.-P. Marguénaud*, p. 830 și urm. De asemenea, a se vedea pentru prezentarea stadiului jurisprudenței la momentul afacerii Borgers, *J. Callewaert*, Au-delà, p. 204-210.

5) CEDO, dec. Platakou.

6) CEDO, hot. Yvon.

O problemă spinoasă pentru legislația română în materie a fost 208
rezolvată recent de către Marea Cameră a Curții, care a trebuit să analizeze echitabilitatea unui litigiu civil, în care procurorul a participat la ședință[1]. Curtea a socotit că, deși acesta nu este socotit parte de către dispozițiile de drept intern, prin participarea sa la proces și posibilitatea de a pune concluzii, el trebuie asimilat unei părți. În consecință, în măsura în care acesta are anumite avantaje în cadrul procedurii cu privire la accesul la dosarul cauzei, participarea la ședințele de judecată care nu au fost publice, etc. există o violare a regulii egalității armelor între procuror și parte[2]. În mod identic, s-a judecat și atunci când legea internă nu permitea recuperarea cheltuielilor de judecată necesare unei proceduri civile declanșate de către un procuror în folosul unui terț[3]. În acest context, se poate ca legislația română, care impune participarea procurorului la judecarea unor cauze civile, să sufere anumite modificări pentru a respecta egalitatea armelor procedurale în raport de prezența procurorului.

II. Principiul contradictorialității

Contradictorialitatea, intim legată de ideea de egalitate a armelor, 209
impune judecătorului să vegheze ca orice element susceptibil să influențeze soluția privind litigiul să facă obiectul unei dezbateri contradictorii între părți. Fiecare parte a procesului trebuie să aibă nu numai facultatea de a-și face cunoscute elementele pe care se bazează pretențiile sale, dar și aceea de a lua la cunoștință și de a discuta orice probă sau concluzie prezentată judecătorului cu scopul de a-i influența decizia[4]. Nu prezintă nici o relevanță dacă elementul susceptibil să conducă la o anumită decizie este adus în discuție de către părți sau sesizat din oficiu de către instanță, chiar și în această din urmă situație, judecătorul fiind obligat să impună discutarea lui[5].

---

1) În fapt, a fost vorba despre o procedură care viza recuperarea unor sume de bani, imputate contabilului unei instituții publice.
2) CEDO, hot. Martinie.
3) CEDO, hot. Stankiewicz.
4) CEDO, hot. Lobo Machado; hot. Vermeulen; hot. Nideröst-Huber.
5) Comis., dec. din 7 februarie 1968, p. 119.

210 În consecință, s-a decis că atunci când se numește un expert în cauză, părțile trebuie să aibă facultatea de a participa la activitățile pe care acesta le desfășoară și să primească concluziile expertului, pentru a le putea pune în discuție[1]. Mai mult, s-a constatat o violare a art. 6 atunci când expertiza efectuată prezenta un caracter atât de tehnic, încât scăpa cunoștințelor judecătorului, astfel încât acesta, chiar dacă formal, nu era ținut de concluziile expertului, a fost influențat decisiv de acestea. Refuzând să dispună refacerea expertizei sau efectuarea uneia la cererea unei părți, instanța a violat, în opinia Curții, dreptul la contradictorialitate al părților[2].

211 Contradictorialitatea nu impune însă obligația instanței de a permite, în cadrul unei proceduri scrise, ca fiecare parte să răspundă la orice memoriu al părții adverse, pentru că altfel s-ar ajunge la *perpetuum mobile* de răspunsuri și contra-răspunsuri, existând însă obligația ca fiecare parte să aibă posibilitatea să își dezvolte argumentele cel puțin într-un memoriu[3]. În opinia Curții, contradictorialitatea impune, în materie penală, posibilitatea inculpatului de a combate declarațiile părții vătămate fie printr-o confruntare cu aceasta, fie prin posibilitatea de a obține interogarea acesteia în faza de judecată[4], hotărâre care ilustrează faptul că principiul egalității armelor se aplică și în raporturile între inculpat și partea civilă. De asemenea, pentru a realiza contradictorialitatea în materie penală, statele sunt obligate să își regleze procedurile interne, astfel încât probele existente să fie produse în cadrul audienței publice, pentru a putea să facă obiectul dezbaterii contradictorii între acuzator și inculpat, în fața judecătorului[5]. S-a precizat, în acest context, că hotărârea citată trebuie interpretată în sensul în care probele și, în special, cele testimoniale, trebuie produse în fața judecă-

---

1) CEDO, hot. Kerojärvi.

2) CEDO, hot. Mantovanelli.

3) Comis., dec. din 9 decembrie 1986, p. 327.

4) CEDO, hot. Bricmont. A se vedea și raportul Comisiei privind cauza Bricmont. În fapt, reclamantul a fost avocatul personal al prințului moștenitor al Belgiei, Charles, fiind acuzat de către acesta, printr-o plângere penală, de însușirea unor bunuri din averea sa prin falsuri. Datorită statutului părții civile, legea belgiană nu permitea citarea acesteia în fața instanței, reclamantul neputând să combată prin întrebări adresate prințului afirmațiile acestuia din urmă.

5) CEDO, hot. Isgro. *G. Closset-Marchal*, p. 393.

torului de fond, fiind insuficientă administrarea lor în fața magistratului de instrucție, chiar dacă și în cadrul acelei proceduri inculpatul a putut să le conteste[1].

Mai mult, se poate afirma că acest principiu, al contradictorialității, 212
ca element al egalității armelor, trebuie să existe și atunci când nu există o parte adversă, în sensul propriu al termenului. Spre exemplu, s-a constatat o încălcare a art. 6 într-o ipoteză în care o persoană a solicitat statului acordarea unor drepturi financiare rezultând din asigurarea de sănătate. Cum răspunsul administrației casei de asigurări de stat a fost negativ, reclamanta s-a adresat unei instanțe care a decis doar în baza a două expertize medicale, pe care reclamanta nu a putut să le conteste, nefiind citată și nefiind invitată să depună concluzii scrise. Curtea a decis că, în ciuda lipsei unei pârât procesual în cauză, s-a violat dreptul recurentei la o dezbatere contradictorie[2].

III. Obligativitatea motivării hotărârilor

Dreptul la un proces echitabil impune, fără îndoială, motivarea hotă- 213
rârilor judecătorești. Astfel, publicul poate vedea că „se face justiție", iar pentru părți motivarea hotărârii este esențială, pentru a-și evalua șansele de succes ori de a vedea modul în care le-au fost acceptate argumentele și pe ce s-a bazat judecătorul în soluționarea cauzei lor. În plus, motivarea deciziilor este singurul mijloc prin care terții pot să cunoască jurisprudența, în condițiile în care, în majoritatea statelor europene, cel puțin jurisprudența instanțelor superioare este, formal sau real, un izvor de drept important[3].

Obligația de motivare a hotărârilor judecătorești își are izvorul în 214
dreptul oricărei părți, în cadrul unei proceduri, să prezinte judecătorului observațiile și argumentele sale[4], combinat cu dreptul părților, recunoscut de Curte, ca aceste observații și argumente să fie examinate în mod efectiv[5], iar obligația de motivare a hotărârilor este singurul

1) CEDO, hot. Stefanelli.
2) CEDO, hot. Feldbrugge.
3) *F. Kuty*, L'obligation, p. 847.
4) CEDO, hot. Werner.
5) CEDO, hot. Van der Hurk.

mijloc prin care se poate verifica respectarea drepturilor menţionate anterior, piloni de bază ai dreptului la un proces echitabil. În acelaşi timp, Curtea a stabilit că o hotărâre judecătorească prin care se repetă mecanic prevederile textelor de lege aplicabile nu poate fi socotită ca fiind o hotărâre judecătorească motivată[1)].

215 Atunci când se discută despre obligaţia de motivare trebuie, în mod necesar, făcută distincţia între „motivare inadecvată" şi „lipsa motivării", Curtea arogându-şi competenţa de a examina numai situaţiile care se pot încadra în cea de-a doua ipoteză. Astfel, ea nu cercetează dacă judecătorul naţional a stabilit corect faptele sau dacă a interpretat corect faptele, ci numai dacă acesta a răspuns, într-o manieră suficientă şi explicită, argumentelor părţilor litigiului[2)].

216 Dreptul ca o decizie judecătorească să fie motivată nu este însă absolut[3)], iar întinderea şi amplitudinea pe care trebuie să o aibă motivarea variază în funcţie de **natura şi complexitatea cauzei**[4)]. Spre exemplu, s-a decis că instanţa care respinge un apel poate să se mărginească la a

---

1) CEDO, hot. Dimitrellos.

2) CEDO, hot. Ruiz Torija; hot. Dombo Beheer B.V. Există şi o hotărâre care face notă discordantă faţă de jurisprudenţa citată, în care Curtea a decis că o eroare de apreciere a Curţii de Casaţie franceze – eroare care nu mi se pare chiar grosolană – constituie o violare a art. 6 (CEDO, hot. Dulaurans). Această hotărâre este unul dintre motivele care au determinat criticii din doctrina franceză să afirme că instanţa europeană se transformă treptat într-un al patrulea grad de jurisdicţie.

3) Exemplul cel mai facil de dat este cel hotărârilor unui juriu, care nu trebuie motivate.

4) CEDO, hot. Hiro Balani; Comis., dec. din 2 octombrie 1979, p. 426. Un alt indicator luat în consideraţie de Curte este cel al cutumelor cu privire la conţinutul, întinderea şi redactarea hotărârilor judecătoreşti (CEDO, hot. Helle, § 5, care variază, în spaţiul intrat sub jurisdicţia Curţii, între laconismul specific deciziilor din state, precum Franţa, şi cutuma unei jurisdicţii precum cea engleză, în cazul căreia deciziile pot avea zeci de pagini. În consecinţă, o decizie englezească în care s-a răspuns foarte sumar la argumentele părţilor poate fi calificată ca fiind nemotivată, în timp ce o hotărâre franceză în care răspunsul este la fel de laconic poate fi socotită ca îndeplinind exigenţele Convenţiei. Acest dublu standard, care există doar în câteva domenii reglementate de Convenţie se explică prin obiectul art. 6: echitabilitatea procedurii sau, cu alte cuvinte, firescul procedurii. Or, o decizie de două pagini a Curţii de Casaţie franceze este firească, în timp ce una a Camerei Lorzilor este anormală.

relua motivarea instanței de fond[1]. De asemenea, în opinia Comisiei, motivarea care stă la baza deciziei nu trebuie să trateze separat fiecare dintre problemele punctuale ridicate de fiecare parte[2], cu excepția situației în care mijlocul respectiv de apărare era de natură să influențeze definitiv soluționarea cauzei[3]. Tot astfel, Curtea a impus obligația de motivare detailată a deciziei atunci când norma juridică, a cărei aplicare se solicită, este ambiguă în conținut[4], însă a admis o motivare sumară, cât timp ea a atins toate punctele esențiale ale argumentelor dezvoltate de părți[5]. Totuși, atunci când o instanță de recurs oferă o altă soluție decât cea a instanțelor inferioare, aceasta are obligația de a-și motiva, în detaliu, soluția și a de a răspunde oricăror argumente contrare. Spre exemplu, în cauză privind statul nostru, Curtea a constatat că, în speță, instanța de recurs s-a mulțumit să reia cele expuse în hotărârile atacate și, fără a se exprima asupra argumentelor reclamantului, a oferit o altă soluție. În aceste condiții, Curtea constată că art. 6 a fost violat[6].

IV. Administrarea echitabilă a probelor

Domeniul administrării și aprecierii probelor este o materie în care statele membre se bucură o marjă de apreciere foarte largă, Convenția permițând statelor să reglementeze, fără opreliști semnificative, regulile de admisibilitate și forța probantă a mijloacelor de probă[7]. Organele Convenției au reamintit, în repetate rânduri, că, dacă 217

---

1) Comis., dec. din 15 octombrie 1981, p. 427.

2) CEDO, hot. Higgins și alții.

3) Comis., dec. din 2 aprilie 1973, p. 152.

4) CEDO, hot. H. c. Belgia. În speță, reclamantul a solicitat reînscrierea sa pe lista de avocații din cadrul unui barou, iar norma juridică care reglementa ipoteza condiționa admiterea cererii de existența unor „circumstanțe excepționale".

5) CEDO, hot. Helle. De asemenea, Curtea admite faptul că, în acele sisteme în care sunt inadmisibile recursurile care nu au nici o șansă de succes, instanța care declară un recurs inadmisibil nu are obligația de a-și motiva pe larg soluția (CEDO, dec. Burg și alții).

6) CEDO, hot. Albina.

7) Comis., dec. din 10 martie 1981, p. 401. Spre exemplu, Curtea a decis că nu există nici o atingere a drepturilor recunoscute în art. 6 atunci când, având în față două mărturii contradictorii, decisive pentru stabilirea vinovăției unei persoane, instanța națională alege să ia în considerare numai una dintre ele (CEDO, dec.

Convenția garantează oricărei persoane dreptul la un proces echitabil, ea nu reglementează materia probelor, relativ la admisibilitatea și forța lor probantă, chestiuni ce rămân astfel în competența dreptului intern al statelor membre[1]. Potrivit unei jurisprudențe constante, tribunalele naționale au, în principiu, toată libertatea de apreciere cu privire la toate mijloacele de probă administrate în fața lor[2]. În consecință, Curtea nu are competența de a verifica dacă instanțele naționale au apreciat corect sau nu probele administrate în cauză, ci doar de a stabili dacă mijloacele de probă au fost administrate într-o manieră echitabilă[3].

218 Așadar, în materia **administrării probelor**, elementul determinant al examenului efectuat de către instanța europeană este maniera în care probele sunt prezentate în fața judecătorului național[4]. Așa cum afirmam mai sus, Curtea examinează procedura în ansamblul său și nu se oprește doar la un moment punctual pentru a decide încălcarea sau respectarea art. 6. Spre exemplu, s-a hotărât, în favoarea statului pârât atunci când, într-un proces penal s-a administrat o probă – înregistrarea unei convorbiri telefonice –, obținută fără aprobarea magistratului competent, în considerarea faptului că decizia de condamnare a fost întemeiată și pe alte probe, nu doar pe acea înregistrare[5]. Curtea și-a bazat decizia de a nu condamna statul, pentru utilizarea unei probe obținută ilegal și pe faptul că, analizând ansamblul condițiilor în care s-a desfășurat procesul, a constatat că, dincolo de problema prezentării acelei probe, procesul s-a desfășurat *in concreto* în condiții echitabile[6].

Camilleri). În fapt, reclamantul fusese acuzat de trafic de droguri într-un penitenciar, pe baza mărturiei unui deținut care ar fi cumpărat droguri de la inculpat. Ulterior, afirmând că era sub imperiul drogurilor, martorul și-a schimbat mărturia printr-o nouă declarație susținută și în fața judecătorului, care însă a ignorat-o.

1) Comis., dec. Schenk, p. 138.

2) CEDO, hot. Windisch.

3) CEDO, hot. Schenk. Totuși, s-a admis cenzura Convenției, atunci când judecătorul național a apreciat probele administrate, într-o manieră evident injustă și arbitrară (Comis., dec. din 10 iulie 1981, p. 403).

4) CEDO, hot. Barberà, Messegué și Jabardo.

5) CEDO, hot. Schenk, § 48. Comisia anticipase soluția dată de Curte, admițând o astfel de probă, cu atât mai mult cu cât ea demonstra nevinovăția unui alt inculpat (Comis., rap. Scheichelbauer cit. *J. Velu, R. Ergec*, p. 423).

6) CEDO, hot. Schenk.

În schimb, s-a constatat o violare a Convenției atunci când instanța și-a fondat, aproape în mod exclusiv, decizia, pe o probă obținută în mod ilegal[1] sau care nu a fost niciodată adusă la cunoștința părții, care a ignorat-o în cursul procedurii[2].

Cu privire la expertize, în special în materie penală, dar și în mate- 219
rie civilă, Curtea impune statelor obligația ca acuzatul să poată solicita judecătorului dezbaterea contradictorie a **raportului de expertiză**, inclusiv prin posibilitatea de a obține audierea ca martor a unei persoane, susceptibilă să combată evaluarea expertului[3]. Aceasta nu înseamnă însă că părțile unui proces au dreptul să obțină administrarea oricărei probe, Curtea și Comisia lăsând o marjă de apreciere largă judecătorului național pentru a verifica oportunitatea și necesitatea unei probe, mergându-se până la admiterea interzicerii de a încerca probarea unor fapte[4].

Tot astfel, Curtea a decis lipsa unei violări a art. 6 într-o afacere 220
extrem de interesantă, în opinia mea. În fapt, urmare a unui grav accident de circulație, reclamantul a suferit serioase probleme psihice ce au condus, între altele, la divorțul acestuia. Reclamantul a introdus o acțiune în repararea prejudiciului contra șoferului vinovat de accident, iar în cursul procesului a produs ca și probă o expertiză psihiatrică, care a relevat probleme complexe și serioase de sănătate mintală, obținând suma de 1,3 milioane lire sterline drept despăgubiri. Pentru a putea utiliza raportul medicului, reclamantul a fost nevoit, conform preceptelor dreptului britanic, să renunțe la privilegiul clientului, care făcea secret acel raport. Ulterior, în cursul procesului de divorț al reclamantului, în legătură cu atribuirea creșterii copiilor, inculpatul a adus ca și probă un alt raport psihiatric, pentru care a renunțat de asemenea la caracterul său secret, în care se afirma că starea sa de sănătate s-a ameliorat semnificativ. Intrând, pe căi rămase necunoscute, în posesia acestui docu-

---

1) CEDO, dec. Khan.

2) CEDO, hot. Krcmàr.

3) CEDO, hot. Bönisch; hot. Olsson. A se vedea și CEDO, hot. Barberà, Messegué și Jabardo.

4) În speță este vorba despre probarea inexistenței lagărelor de concentrare naziste, fapt interzis de către legea germană ca fiind contrară evidențelor istoriei și a demnității umane (Comis., dec. din 16 iulie 1982, p. 192).

ment, șoferul vinovat de accidentul de circulație a obținut redeschiderea primului proces, în urma căreia a obținut reducerea sumei datorate la „numai" 600 000 lire sterline. Reclamantul s-a plâns în fața Curții de faptul că judecătorul național a utilizat al doilea raport de expertiză psihiatrică, încălcând privilegiul clientului și fără consimțământul său. Curtea a respins însă plângerea, pe motiv că instanța națională nu a depășit limitele marjei de apreciere, pentru a determina utilitatea și legalitatea probei, în condițiile în care reclamantul a renunțat la privilegiul respectiv în ambele proceduri[1].

V. Oralitatea procedurii

221 Pentru ca o procedură să poată trece drept echitabilă, oralitatea este, în opinia Curții, una dintre garanțiile implicit consacrate prin prevederile art. 6. Rațiunea acestui fapt este vizibilă: dincolo de necesitatea respectării unor tradiții ale oralității în toate sistemele juridice din Europa, printr-o procedură orală, se poate garanta faptul că argumentele oricărei părți sunt „ascultate" de către judecător, nu doar „auzite" de către acesta, astfel cum se poate întâmpla în cazul unei proceduri scrise, în cazul căreia nu există nici o garanție că toate argumentele înainte judecătorului vor fi citite de către acesta. De asemenea, pe calea unei proceduri orale, o instanță poate, mai facil, să analizeze personalitatea celor implicați ca părți ori ca martori, element esențial în stabilirea corectă a stării de fapt.

222 Totuși, dreptul la o procedură orală nu este unul absolut. Curtea admite posibile derogări, atunci când procedura privește un aspect extrem de tehnic, care oricum va face obiectul unor probe scrise ori atunci când procedura vizează strict aspecte de drept[2], fără nici o legătură cu stabilirea stării de fapt[3]. De asemenea, statele pot să creeze

---

1) CEDO, dec. Vernon.

2) Astfel se întâmplă, de regulă, în fața instanțelor constituționale (CEDO, hot. Blücher). În schimb, Curtea a considerat că stabilirea succesorilor unei persoane nu este o chestiune tehnică sau strict juridică, astfel că procedura trebuie să fie orală (CEDO, dec. Osinger).

3) CEDO, hot. Bakker. În speță, reclamantul era fizioterapeut, obținând diploma în Belgia, și a lucrat în Austria din 1987 până în 1993 la o asociație din domeniu. Ca urmare a acestui fapt, reclamantul a depus cerere pentru a obține autorizația de a

proceduri lipsite de oralitate în fața instanțelor de apel sau de recurs, în măsura în care acestea sunt ținute de starea de fapt stabilită de prima instanță și cu condiția ca oralitatea să fi fost asigurată în fața instanței de fond[1)].

VI. Limba în care se desfășoară procedura

Materie reglementată expres în materie penală, problema limbii pro- 223
cedurii în materie civilă a rămas în sarcina jurisprudenței, în condițiile în care este evident că egalitatea armelor poate intra în discuție atunci când una dintre părți nu cunoaște limba în care se desfășoară procesul. Pe de altă parte, valorile și interesele morale care sunt puse în joc în materie civilă, precum și principiul disponibilității conduc către o apreciere mai elastică a obligativității prezenței unui **interpret.** În realitate, cel puțin în jurisprudența fostei Comisii, multe din regulile impuse în materia dreptului la un interpret în penal, nu primesc aceiași recunoaștere în civil. Astfel, s-a decis, ca regulă generală în materie, că art. 6 nu este violat atunci când o persoană este citată în cadrul unei proceduri desfășurată într-o limbă pe care nu o cunoaște, însă dispune de timpul și facilitățile necesare pentru a asigura traducerea documentelor[2)]. De asemenea, s-a constatat lipsa încălcării dreptului la un proces echitabil și atunci când partea este însoțită de o persoană, soția sa, care cunoaște limba procedurii și i-a fost permis să îi traducă[3)] sau atunci când avocatul părții cunoaște limba în care se desfășoară judecata[4)].

VII. Dreptul de a fi prezent la propriul proces

O altă problemă legată de egalitatea armelor, care merită o scurtă 224
prezentare, este cea a dreptului persoanei de a asista la judecată. Acest

---

lucra ca fizioterapeut independent, însă cererea sa a fost respinsă. În analizarea cererii sale și a contestațiilor pe care le-a depus nu s-a ținut nici o audiere în fața vreunei instanțe, întreaga procedură fiind scrisă, motiv pentru care s-a constatat existența unei violări a art. 6, cât timp aspectul discutat nu era de natură tehnică.

1) CEDO, dec. Rippe.
2) Comis., dec. din 9 decembrie 1981, p. 212.
3) Comis., dec. din 10 decembrie 1979, p. 412.
4) Comis., dec. din 23 mai 1966, p. 179.

drept nu este prevăzut în Convenţie, nici măcar în materie penală, spre deosebire de legislaţia imensei majorităţi a statelor membre, însă a fost recunoscut de organele jurisdicţionale instituite prin Convenţie în anumite situaţii. În materie civilă, s-a admis că prezenţa părţilor la judecată este un element implicit al egalităţii armelor, în acele cauze în care, comportamentul personal al părţilor contribuie esenţial la soluţia dată litigiului, cum ar fi cauzele privind dreptul la vizită al copiilor de către părinţii divorţaţi sau despărţiţi[1]. Mai mult, într-o cauză mai recentă, s-a constatat o violare a art. 6 din simplul fapt că într-o astfel de cauză – având ca obiect acordarea dreptului de vizită al copilului – instanţa naţională a refuzat audierea părţii[2]. În acelaşi sens, Curtea a constatat violarea Convenţiei în ipoteza în care legislaţia franceză nu a permis unei părţi a unei cauze, ajunse în faţa Curţii de Casaţie, să pună concluzii şi să consulte motivele de casare depuse de procurorul general, acest lucru fiind rezervat doar avocatului său[3]. Totuşi, chiar dacă acest drept nu poate trece ca fiind unul absolut în materie civilă, statul este responsabil, în faţa Curţii, atunci când legea internă permite prezenţa părţilor la proces, însă statul acţionează de o manieră contrară. Spre exemplu, există o violare a art. 6 atunci când **citaţiile** pentru proces sunt trimise cu întârzieri mari, astfel că ajung la destinaţie după data desfăşurării şedinţei de judecată[4].

225 Situaţia este însă sensibil diferită în materie penală. Luând în calcul faptul că dreptul inculpatului de a fi prezent la judecată este recunoscut în Pactul internaţional relativ la drepturi civile şi politice şi că art. 6 § 3 din Convenţie recunoaşte celui acuzat „dreptul de a se apăra el însuşi", „dreptul de a interoga martorii" şi „dreptul de a fi asistat gratuit de un interpret", Curtea a dedus că prezenţa inculpatului este, în principiu, obligatorie la judecarea cauzei[5]. Totuşi, cât timp Curtea este constantă

---

1) Comis., dec. din 24 septembrie 1963, p. 521. În acelaşi sens, cu privire la o cauză civilă în care comportamentul părţilor era irelevant pentru soluţia judecătorului, a se vedea Comis., dec. din 5 martie 1983, p. 66.

2) CEDO, hot. L. c. Finlanda.

3) CEDO, hot. Voisine. Pentru detalii şi comentarii ale deciziei a se vedea *J.-P. Marguénaud*, p. 829-831.

4) CEDO, hot. Yakovlev.

5) CEDO, hot. Colozza şi Rubinat.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

în a afirma că, în cazul procedurii în apel sau în recurs, art. 6 se aplică cu mai puțină strictețe decât în cazul judecății în primă instanță, s-a admis regularitatea unor proceduri de apel sau recurs în care audiența se desfășoară fără participarea celui acuzat[1]. Mai mult, s-a decis că statele au obligația de a depune diligențe rezonabile pentru a verifica, în cazul absenței acuzatului, motivul acestei absențe, putând exista o violare a art. 6 și atunci când statele l-au **judecat pe inculpat în contumacie**, crezând că acesta a fugit, fără a verifica însă această ipoteză[2].

Mai recent, însă, această poziție pare să se atenueze. Astfel, Curtea a reținut o posibilă violare a art. 6 atunci când inculpatul nu a fost prezent la procesul său penal, din motive independente de voința sa, iar cererea sa de amânare până la înlăturarea cauzei ce a impus lipsa sa a fost respinsă[3]. În fapt, inculpatul, de profesie medic, locuia și profesa în Statele Unite în perioada în care a fost trimis în judecată în Elveția pentru înșelăciune. După ce anunțase autoritățile elvețiene că va fi prezent la proces, unul dintre pacienții săi, suferind de cancer, a obținut din partea unei instanțe americane o interdicție aplicată reclamantului de a părăsi teritoriul american, pe motiv că este singurul medic care îl putea trata. **226**

De asemenea, s-a constatat o violare a caracterului echitabil al procedurii atunci când, în temeiul unei norme legale austriece, care nu permitea prezența condamnaților aflați în detenție la judecarea recursului, inculpatul a fost doar reprezentat în fața instanței de recurs, care analiza cererea sa de atenuare a pedepsei și cea a acuzării de agravare a acesteia. Instanța europeană a considerat că, în condițiile în care aprecierea cuantumului pedepsei se face și în baza personalității inculpatului, acesta trebuia să fie prezent la judecarea recursului pentru ca judecătorii să îl poată vedea și analiza din punct de vedere al personalității sale, al **227**

---

1) CEDO, hot. Ekbatani, § 29-33; Comis., rap. Glaser și alții cit. *J. Velu, R. Ergec*, p. 422. A se vedea și CEDO, hot. Axen, § 28; hot. Sutter, § 30.

2) CEDO, hot. Colozza și Rubinat, § 28 și urm. Totuși, se admit excepții de la regula prezenței inculpatului, atunci când asigurarea prezenței acestuia ar conduce la amânarea nejustificată a procedurii, mai ales dacă inculpatul are o culpă în absența sa (Comis., dec. din 8 iulie 1978, p. 418). În fapt, reclamanții au declanșat o grevă a foamei care, ajunsă în a 40-a zi, i-a împiedicat să fie aduși la judecată).

3) CEDO, dec. Medenica.

urmărilor comiterii infracțiunii – omor – asupra sa etc. și, de aceea, au considerat insuficient faptul că acesta a fost reprezentat de apărătorul său numit din oficiu[1]. Această hotărâre nu trebuie însă generalizată, pentru că, printr-o altă hotărâre din aceiași zi, într-o cauză îndreptată tot contra Austriei, s-a decis lipsa unei violări, atunci când recursul a vizat înlăturarea unei sancțiunii cu internarea psihiatrică, pentru o persoană declarată iresponsabilă penal din cauză unei boli psihice, de data aceasta Curtea considerând că lipsesc argumentele expuse mai sus[2].

228 Probleme speciale pot fi relevate de ipoteza judecării în contumacie, atunci când, după o hotărâre de condamnare, cei condamnați sunt aduși pentru executarea pedepsei prin **extrădare**. Curtea are o jurisprudență destul de interesantă în materie. Potrivit jurisprudenței Curții, rejudecarea unei persoane condamnate în lipsă este, de regulă, obligatorie. Astfel, într-o speță judecată recent, Curtea constată că din simplul fapt că reclamantul lipsea de la domiciliul său obișnuit, autoritățile au tras concluzia că acesta se sustrage de la proces, deși nu fusese niciodată notificat direct despre declanșarea unei proceduri penale contra sa. În plus, chiar presupunând că reclamantul ar fi aflat altfel de ancheta penală în curs, Curtea consideră că, în lipsa unei citații oficiale, care să fi ajuns la cunoștința sa, nu se poate considera că reclamantul a consimțit implicit să lipsească de la propriul proces. În condițiile în care reclamantul nu poate obține redeschiderea procedurii, Curtea constată că acesta a fost condamnat în urma unei proceduri inechitabile, întrucât, în materie penală, prezența la propriul proces este un element esențial al apărării[3].

229 Elementul esențial în acest context este faptul ca inculpatul să fi renunțat, printr-un act lipsit de echivoc, la dreptul său de a fi prezent la

---

1) CEDO, hot. Cooke.

2) CEDO, hot. Prinz.

3) CEDO, hot. Sejdovic. Tot astfel, prin hotărârea sa R.R. c. Italia, Curtea constată că autoritățile italiene au tras concluzia renunțării reclamantului de a se prezenta la proces din simplul fapt că acesta și-a stabilit domiciliul în altă țară. Nimic nu probează însă faptul că reclamantul ar fi cunoscut procesul penal intentat contra sa, nefiind niciodată notificat oficial cu acesta. De aceea, Curtea constată că reclamantul nu a renunțat niciodată, într-o manieră lipsită de echivoc, la dreptul său. Pe de altă parte, Curtea amintește că o persoană condamnată, despre care nu se poate afirma că ar fi renunțat de o manieră univocă la dreptul său de a fi prezent la propriul proces are dreptul la redeschiderea procedurii.

propriul proces. Aceasta presupune ca şi condiţie fundamentală ca el să fi fost încunoştinţat printr-o **notificare oficială şi personală** de acuzarea care i se aduce[1]. În plus, pentru ca prevederile art. 6 din Convenţie să fie respectate, este absolut necesar ca actul prin care reclamantul renunţă la dreptul de a fi prezent la proces să nu fie unul echivoc. Astfel, Curtea a stabilit că simpla tăcere a inculpatului nu poate fi interpretată ca o renunţare a acestuia la dreptul său[2].

O astfel de soluţie este în deplină conformitate cu jurisprudenţa 230
Curţii, care a consacrat ca elemente fundamentale ale dreptului la un proces echitabil şi ale dreptului la apărare dreptul de a fi audiat de către instanţa de judecată, dreptul de a putea interoga martorii, dreptul de a fi confruntat cu martorii acuzării etc.[3] Aceste încălcări ale dreptului la un proces echitabil, care rezultă din lipsa unui inculpat la propriul proces, nu pot fi acoperite de prezenţa unui avocat al acestuia, indiferent că este numit din oficiu ori ales[4].

În consecinţă, în ochii Curţii, prezenţa inculpatului la propriul pro- 231
ces este unul dintre elementele esenţiale ale echitabilităţii procedurii. Statele pot trimite în judecată persoane, în lipsa acestora, doar în

---

1) În acest context, Curtea a stabilit (hot. Somogyi) că nu este suficientă realizarea unei proceduri de citare, dacă citaţia nu ajunge direct la cunoştinţa celui acuzat.

2) CEDO, hot. Hermi. Curtea admite că fuga inculpatului este un act prin care acesta renunţă la prezenţa la proces, însă obligă autorităţile naţionale să cerceteze în amănunt situaţia, pentru a putea ajunge la concluzia că inculpatul a fugit, o astfel de concluzie neputând fi dedusă din simpla lipsă a inculpatului, ci trebuie demonstrată pe baza unor probe solide (CEDO, hot. Colozza şi Rubinat).

3) Astfel, spre exemplu, Curtea a afirmat recent (hot. Yavuz) că lipsa audierii inculpatului de către instanţa de judecată atrage după sine o violare a dreptului acestuia la un proces echitabil. De asemenea, pentru a prezenta un alt exemplu, Curtea a stabilit (dec. Cornelis) că dreptul inculpatului de a fi confruntat cu un coacuzat, care face declaraţii contra acestuia este unul dintre elementele esenţiale ale dreptului la apărare. Tot astfel, Curtea a precizat (hot. Cooke) că prezenţa inculpatului la propriul proces este necesară pentru că, în condiţiile în care aprecierea cuantumului pedepsei se face şi în baza personalităţii inculpatului, acesta trebuia să fie prezent la judecată, pentru ca judecătorii să îl poată vedea şi analiza din punct de vedere al personalităţii sale, al urmărilor comiterii infracţiunii asupra sa etc., astfel că este insuficient faptul că acesta a fost reprezentat de apărătorul său numit din oficiu.

4) CEDO, hot. Hermi.

măsura în care ele **renunță fără echivoc**, după ce au fost legal citate, la dreptul lor. Dacă totuși se pronunță o **hotărâre de condamnare** a unei persoane fără respectarea condițiilor de mai sus, Curtea obligă statele să asigure acestora redeschiderea procedurii. Tocmai de aceea, printr-un act excepțional pentru jurisprudența sa, Curtea a recomandat statului italian, în care redeschiderea procedurii în astfel de situații nu este obligatorie, să ia măsuri rapide pentru a garanta oricărei persoane judecata în lipsă, rejudecarea cauzei sale[1)].

232 Mai mult, Curtea consideră că, prin respingerea unei **cereri de rejudecare** a procedurii, condamnatul judecat în lipsă se află într-o **detenție ilicită**, în raport de prevederile art. 5 din Convenție. Curtea a considerat că procedura penală îndreptată împotriva reclamantului a fost o procedură condusă în contra dispozițiilor art. 6 privind dreptul la un proces echitabil, în condițiile în care acesta nu poate obține revizuirea ei. În consecință, privarea de libertate a reclamantului a fost licită până la momentul respingerii cererii de rejudecare a procedurii, întrucât el era deținut în urma unei condamnări legale din partea unei instanțe, însă a devenit ilicită după refuzul instanței de a redeschide procedura[2)].

233 Concluzionând, Curtea stabilește, ca și regulă, obligativitatea rejudecării unei persoane condamnate în contumacie. O astfel de soluție este însă în contradicție cu prevederile art. 522[1] C.proc.pen., care lasă la latitudinea instanței rejudecarea cauzei în prezența condamnatului. Mai mult, în baza celor expuse mai sus, detenția unei persoane condamnate în lipsă devine ilicită, în raport de prevederile art. 5 din Convenție, la data respingerii unei cereri de rejudecare. În consecință, în măsura în care dreptul român nu impune obligativitatea rejudecării celor judecați în contumacie, menținerea unei astfel de persoane în detenție printr-o hotărâre de condamnare pronunțată după o procedură în contumacie, contravine art. 5 din Convenție. De aceea, prin raportare la art. 20 din Constituție cred că art. 522[1] C.proc.pen. este neconstituțional[3)].

---

1) CEDO, hot. Sejdovic.

2) CEDO, hot. Stoichkov.

3) În acest context, nu trebuie uitat faptul că art. 13 din Convenție obligă statele să stabilească un remediu în dreptul intern, prin care orice persoană care se poate pretinde victimă a unei violări a drepturilor sale garantate prin Convenție – inclusiv dreptul la un proces echitabil – să poată obține remedierea situației produse. Or,

VIII. Alte aspecte ale egalității armelor

Așa cum am precizat la începutul acestei secțiuni, noțiunea de egalitate a armelor sau cea, mai larg, de procedură echitabilă se verifică în funcție de **circumstanțele speciale ale fiecărei cauze,** materia nefiind susceptibilă de clasificări sau definiții stricte. Pot exista așadar și alte situații în care să se constate violarea art. 6 chiar dacă nu există, ca element al lexicului juridic, o noțiune care să exprime exact „dreptul" violat de către statul în culpă[1]. Într-o astfel de zonă a împins Curtea o situație dedusă judecății ei, deși în opinia mea, ea ține mai degrabă de independența tribunalului. În speță, în cursul judecării unei cauze civile, legiuitorul grec a emis o lege de aplicare imediată care, deși nu o menționa explicit, viza fără urmă de îndoială un **litigiu pendinte**. În aceste condiții, Curtea a constatat o violare a art. 6[2]. Spre deosebire de această situație, atunci când nu s-a putut proba un interes particular al statului față de un litigiu anume, instanța de la Strasbourg a considerat că o intervenție legislativă, care răstoarnă soluțiile instanței, este compatibilă cu art. 6[3]. Dacă, însă, procesul este încă pendinte, iar o intervenție legislativă de acest gen intervine în cauză, există o violare a egalității armelor, cu atât mai mult cu cât una dintre părți este statul[4]. 234

---

procedura stabilită prin art. 522[1] C.proc.pen. nu poate constitui un astfel de remediu, în condițiile în care redeschiderea procedurii este lăsată la aprecierea instanței. Or, fără ca legea să stabilească care sunt condițiile pe care instanța trebuie să le verifice, pentru a soluționa cererea de redeschidere a procedurii, un astfel de remediu nu poate fi considerat ca fiind efectiv și previzibil. De aceea, prevederile art. 522[1] C.proc.pen. pot trece drept constituționale, doar în măsura în care sunt interpretate în sensul că impun obligativitatea rejudecării.

1) Spre exemplu, s-a vorbit despre încălcarea dreptului la un proces echitabil, atunci când judecătorul l-a indus în eroare pe inculpat cu privire la conținutul acuzării care i se aduce (Comis., rap. Colak, p. 136).

2) CEDO, hot. Rafinaries greques Stran&Stratis Andreadis, § 47. În același sens, cu privire la o lege prin care se prescriau anumite sume de bani, ce trebuiau plătite de către statul grec, a se vedea CEDO, dec. Antonakopoulos și alții.

3) CEDO, dec. Preda și Dardani. În speță, doi profesori italieni obținuseră în instanță recunoașterea faptului că perioada de stagiu militar intră în vechimea în muncă, în baza căreia se calculează salariile. La scurt timp, a intrat în vigoare o lege potrivit căreia stagiul militar nu se ia în considerare la stabilirea vechimii în muncă, lege care s-a aplicat cu titlu retroactiv și reclamanților.

4) CEDO, hot. Zielinski.

235 O astfel de practică din partea Curţii, aceea de a muta sub tărâmul egalităţii armelor cea mai mare parte a cauzelor care ridică o sumă de probleme relative la art. 6 este constantă şi, până la urmă, lipsită de implicaţii de ordin practic. Tot astfel, s-a întâmplat şi cu o speţă în care Curtea a fost chemată să se pronunţe asupra legalităţii unui proces penal, intens mediatizat în epocă, în care doi jurnalişti au fost condamnaţi penal pentru calomnierea unor magistraţi belgieni. Jurnaliştii declanşaseră o campanie de presă împotriva a patru magistraţi acuzaţi de a fi favorizat incestul şi pedofilia prin câteva decizii de atribuire a custodiei unor copii în urma divorţului părinţilor. În cursul procesului penal, li s-a cerut inculpaţilor să producă hotărârile civile incriminate, însă cum procedurile civile la care s-a făcut referire au fost secrete, tocmai pentru că motivul divorţului ar fi fost relaţiile incestuoase, cei doi jurnalişti au fost în imposibilitate să producă acele decizii. În plus, instanţa a respins cererea acestora de a fi ascultaţi ca martori nişte persoane care realizaseră un studiu asupra cazurilor civile respective[1]. În aceste condiţii, Curtea a considerat că s-a violat principiul egalităţii armelor, în special prin raportare la faptul bizar ca o instanţă de judecată să ceară unei părţi o hotărâre judecătorească pronunţată de o instanţă din acelaşi stat, deşi cauza putea fi analizată şi în raport de imparţialitate sau dreptul de a convoca martori[2].

§3. Garanţii speciale în materie penală

236 Am observat, pe tot parcursul analizării garanţiilor generale, prevăzute de art. 6, faptul că instanţa europeană are tendinţa permanentă de a analiza mai strict respectarea garanţiilor dreptului la un proces echitabil în materie penală. Explicaţia este evidentă şi este susţinută de implicaţiile foarte importante pe care la poate produce o procedură penală, spre deosebire de una civilă, chiar şi atunci când sancţiunea penală este de ordin pecuniar. Tot astfel, au gândit şi autorii textului Convenţiei, care au inclus în structura art. 6 două paragrafe destinate a proteja cu o

---

1) Pentru detalii şi comentarii privind respectarea dreptului la libertatea de expresie, a se vedea *P. de Fontbressin*, Liberté d'expression, p. 581 şi urm.

2) CEDO, hot. De Haes şi Gijsels.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

doză mai mare de rigurozitate drepturile procesuale ale inculpaților[1]. Astfel, al doilea paragraf se referă la prezumția de nevinovăție, iar al treilea prezintă câteva extensii ale egalității armelor, precizate cu titlu exemplificativ[2].

A. Prezumția de nevinovăție

Poate cea mai veche și cea mai celebră dintre garanțiile procedurale 237
în materie penală, prezumția de nevinovăție este definită în art. 6 § 2, în formularea sa clasică: orice persoană acuzată de comiterea unei infracțiuni este prezumată nevinovată până când vinovăția sa a fost stabilită legal.

Domeniul de aplicabilitate al acestei garanții este încă neclar în 238
jurisprudența Curții și a fostei Comisii. Dacă este cert că ea se aplică tuturor acuzațiilor în materie penală, indiferent de calificarea internă a faptei[3], rămâne de soluționat problema de a ști dacă beneficiază de prezumția de nevinovăția și persoana aflată doar în faza de **urmărire penală**. Există astfel decizii ale Comisiei, prin care se refuză aplicarea prezumției de nevinovăție unui suspect, cu ocazia primei audieri de către poliție[4], decizii prin care se admite posibilitatea garantării acestui drept și în faza de urmărire[5] și chiar înainte de formularea vreunei acuzații[6] ori decizii în care Comisia lasă problema deschisă, evitând parcă ostentativ să pronunțe o soluție *in abstracto*[7]. Pe de altă parte, însă, jurisprudența fostei Comisii este fermă în a constata aplicabilitatea art. 6 § 2 **fazei de instrucție preparatorie judiciară**, în statele în care există o astfel de fază procedurală[8]. La rândul ei Curtea, fără să clarifice *in abstracto* problema, a decis, cu prilejul soluționării unei cauze,

---

1) Reamintesc faptul că noțiunea de „materie penală" este o noțiune autonomă a Convenției și include și domenii care capătă, în dreptul intern, alte calificări.

2) CEDO, hot. Deweer; hot. Goddi. De aceea, constatarea violării art. 6 § 3 face ca examinarea paragrafului 1 să devină superfluă (CEDO, hot. Pakelli).

3) CEDO, hot. Lutz.

4) Comis., dec. din 12 iulie 1971, p. 78.

5) Comis., dec. din 5 octombrie 1974, p. 314.

6) Comis., dec. din 4 decembrie 1978, p. 184.

7) Comis., dec. din 6 octombrie 1981, p.211.

8) Comis., dec. din 6 octombrie 1981, p. 714.

în care se punea în discuție prezumția de nevinovăție a unei persoane acuzate de calomnie, că aceasta beneficiază de acest drept și în faza de urmărire, întrucât, în dreptul elvețian, este necesară **plângerea prealabilă** pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, iar cum aceasta fusese introdusă, persoana în cauză era deja „acuzată", în sensul Convenției[1]. Probabil însă, că instanța europeană a rămas la această concluzie, chiar dacă nu a afirmat-o niciodată explicit, existând situații în care s-a constatat o violare a art. 6 § 2, ca urmare a unor fapte anterioare chiar începerii acțiunii penale contra reclamantului[2].

239 Din acest text, Curtea și fosta Comisia au extras consecințe importante relativ la procedurile penale ale statelor membre. În primul rând, una dintre consecințele prezumției de nevinovăție este că sarcina probei aparține acuzării, iar dubiul profită acuzatului[3]. Totuși, s-a admis, în anumite situații, faptul că acuzarea nu este ținută să probeze toate elementele infracțiunii, spre exemplu, atunci când legea austriacă nu impunea Ministerului Public și părții vătămate obligația de a proba lipsa de veridicitate a unor afirmații, care intrau în conținutul unei infracțiuni de calomnie[4]. De asemenea, Comisia a admis faptul că în unele state

---

1) CEDO, hot. Minelli.

2) CEDO, hot. Allenet de Ribemont; hot. Diamantides (II). În același timp însă, atunci când nici măcar nu există riscul iminent ca o persoană să devină acuzată în materie penală, Curtea a decis că art. 6 § 2 nu îi este aplicabil. Concluzia este vizibilă într-o decizie recentă a Curții. În fapt, în 1996, cele mai importante două ziare din Suedia - *Expressen* și *Aftonbladet* – au publicat niște articole prin care îl acuzau pe reclamant că ar fi implicat în uciderea fostului prim ministru suedez, Olof Palme. Reclamantul a introdus o plângere pentru calomnie, însă aceasta a fost respinsă pe motiv că ziariștii au acționat cu bună-credință, iar informațiile publicate de către aceștia pot fi considerate ca fiind credibile. Reclamantul a invocat faptul că, prin respingerea acțiunii sale, statul suedez i-a adus atingere prezumției de nevinovăție. Curtea a considerat că reclamantul nu a fost acuzat penal în procesul respectiv, astfel încât speța de față relevă obligația pozitivă a statului de a proteja respectul prezumției de nevinovăție între persoanele private. În opinia Curții, prin decizia instanțelor suedeze nu s-a încălcat această obligație, întrucât achitarea jurnaliștilor nu constituie neapărat o declarație de vinovăție a reclamantului, cât timp decizia de achitare s-a fundamentat, în principal, pe faptul că aceștia au publicat anumite informați cu respectarea deontologiei profesionale, ceea ce nu implică constatarea faptului că informațiile sunt false (CEDO, dec. White).

3) CEDO, hot. Barberà, Messengué și Jabardo; Comis., rap. Austria c. Italia, p. 783.

4) Comis., dec. din 11 decembrie 1981, p. 189.

există răspunderea penală obiectivă, fără a considera că aceasta aduce atingerea prezumției de nevinovăție. Spre exemplu, într-un caz aproape extrem, de răspundere obiectivă, fosta Comisia a considerat licită condamnarea unei persoane pentru o infracțiune vamală, comisă prin aceea că în mașina reclamantului s-au descoperit droguri, fără însă a se cerceta dacă persoana știa că acestea sunt în mașina pe care o conducea sau că știa ce este în pachetele respective[1]. Tot în acest context, Curtea a precizat că prezumția de nevinovăție nu se poate opune **prezumțiilor de fapt** a căror valoare este recunoscută de majoritatea statelor membre, cu condiția ca aceste prezumții simple să nu depășească un caracter rezonabil, astfel încât judecătorul să nu fie pus în situația de nu mai avea puterea de a stabili faptele[2].

I. Dreptul la tăcere și privilegiul contra autoincriminării[3]

La nivelul Convenției europene a drepturilor omului, trebuie preci- 240
zat, de la bun început că, spre deosebire de Pactul Internațional privind drepturile civile și politice, care consacră acest drept în art. 14, art. 6 al Convenției ignoră cu desăvârșire dreptul la tăcere[4]. Acest fapt a condus uneori la afirmația potrivit căreia, la nivel european, nu se recunoaște privilegiul contra autoincriminării, însă concepția a fost înlăturată atunci când Curtea a avut, pentru prima oară, ocazia să se pronunțe asupra chestiunii. În hotărârea sa, pronunțată în afacerea Funke, Curtea a afirmat foarte răspicat faptul că **orice persoană are dreptul de a tăcea și de a nu fi obligată să contribuie la propria sa incriminare**[5].

---

1) Comis., rap. Salabiaku, § 74. Soluția este cu atât mai bizară cu cât legislația franceză din acel moment nu permitea invocarea ca și cauză justificativă a erorii sau a forței majore.

2) CEDO, hot. Pham Hoang; CEDO, hot. Salabiaku.

3) Deși, de multe ori, cele două noțiuni sunt prezentate distinct, în special în dreptul american și cel britanic (a se vedea United States Supreme Court, dec. Miranda vs Arizona – 1966 – la www.justice.gov.com sau British Court of Appeals, R. v. Director of Serious Fraud Office, ex parte Smith – 1993 –, în Appeals Cases, vol. 1, p. 34), cred că noțiunile sunt sinonime și le voi utiliza ca atare (în același sens, CEDO, hot. Funke, *I. Dennis*, p. 345, *F. Kuty*, L'étendue, p. 3. De aceea voi analiza împreună principiul *nemo tenetur prodere se ipsum* și dreptul la tăcere.

4) *C. Girard*, p. 174.

5) *A.S. Butler*, p. 662-666.

Faptul că acest drept nu este consacrat expres în Convenție nu a constituit un impediment serios pentru recunoașterea acestui drept, cât timp Curtea este constantă în a acoperi omisiunile esențiale ale textului Convenției[1]. În fapt, dl. Funke a refuzat să furnizeze autorităților vamale franceze informații cu privire la sumele de bani, care se aflau în mai multe conturi bancare aflate în bănci străine. Deși nu s-a pornit vreo procedură penală împotriva sa, cu privire la vreo infracțiune vamală, reclamantul a fost condamnat la plata unei amenzi de 50 de franci pe zi, până la data la care va comunica informațiile solicitate. Curtea a constatat violarea Convenției, subliniind faptul că vama franceză a provocat condamnarea reclamantului, cu scopul de a obține anumite informații, a căror existență o bănuia, fără să aibă certitudinea ei. Chiar dacă dreptul vamal prezintă anumite particularități, Curtea a considerat că acestea nu justifică obligarea unei persoane să ofere probele unei infracțiuni, cât timp autoritățile nu vor sau nu pot să le obțină[2].

241 Jurisprudența a fost confirmată ulterior, la scurt timp, Curtea analizând de două ori situația din Marea Britanie, cu privire la violarea aceluiași drept, în afacerile Saunders și Murray. În prima dintre ele, reclamantul, președintele companiei Guiness, a fost obligat să răspundă întrebărilor cu privire la o **infracțiune economică**, în caz contrar, riscând condamnarea pentru *contempt of court*, fapt judecat ca fiind contrar Convenției[3]. În schimb, în afacerea Murray, considerată cea mai importantă dintre hotărârile în materie, Curtea a constatat lipsa unei violări a art. 6 § 2, printr-o hotărâre cel puțin discutabilă, în opinia mea. În speță, reclamantul, care a refuzat să-și decline identitatea în fața poliției, a fost arestat cu privire la suspiciunea de participare la acțiuni ale unor organizații teroriste nord irlandeze. Lui i s-a cerut să-și explice prezența în casa în care a fost arestat și i s-a atras atenția că tăcerea poate conduce judecătorul să tragă concluzii legitime împotriva sa. În

---

1) *C. Girard*, p. 176.

2) În același sens, United States Supreme Court, dec. United States vs. Hubbell (2000) cit. *L. Cole*, p. 162. În esență, prin acea decizie s-a stabilit că, pentru ca o persoană să poată fi obligată să producă anumite documente, care ar putea-o incrimina, este necesar ca acuzarea să probeze, anterior obligării la predarea documentelor, existența acestora.

3) Pentru detalii asupra acestei hotărâri, a se vedea *S.H. Naismith*, p. 237.

ciuda acestui avertisment, reclamantul a tăcut în cursul tuturor interogatoriilor, fiind ulterior condamnat pentru infracțiunea care i se reproșa. Curtea a constatat că, din faptul că judecătorii britanici au interpretat tăcerea reclamantului, în sensul admiterii participării la infracțiunea comisă în casa unde a fost arestat, nu rezultă nici o violare a art. 6 § 2. Curtea a considerat că se poate ține cont de tăcere în acele situații care implică o explicație din partea celui acuzat[1)].

În rezumat, Curtea a precizat cu privire la deducțiile care rezultă 242
din tăcerea reclamantului că judecătorul trebuie să aplice cu prudență dreptul de a deduce o recunoaștere din tăcerea, în special atunci când la proces participă un juriu, format din neprofesioniști și că acesta trebuie să-și fundamenteze soluția, în principal, pe alte probe de vinovăție. Cred că soluția Curții poate suporta critici serioase. Hotărârea Murray mi se pare regretabilă, în primul rând, pentru că neagă, practic vorbind, dreptul de a tăcea, cât timp tăcerea poate fi interpretată ca admitere a vinovăției. Hotărârea mi se pare nu numai greșită, ci și periculoasă; greșită pentru că instanța europeană a luat cu o mână ce a dat cu alta, iar periculoasă pentru că autorizează condamnarea unei persoane pe motivul că aceasta s-a folosit de un drept procedural recunoscut prin Convenție; pentru că permite în anumite condiții, judecătorului să afirme că „dacă inculpatul nu spune nimic, atunci spune că e vinovat"[2)] și pentru că neagă principiul *in dubio pro reo*[3)].

Mi se pare regretabil că, după ce Curtea a deschis atât de larg poarta 243
recunoașterii dreptului la tăcere, a închis-o aproape complet, ignorând

---

1) CEDO, hot. Murray. A se vedea și Comis., rap. Murray. Pentru o prezentare pe larg a stării de fapt și a soluției Curții, a se vedea *F. Kuty*, L'étendue du droit, p. 312 și urm.

2) *F. Kuty*, p. 315; *L.E. Pettiti*, opinie dizidentă la hot. Murray.

3) Deși am putea admite că tăcerea poate fi socotită ca și un indiciu de vinovăție, nu cred că ea este suficientă. Potrivit principiului *in dubio pro reo*, este necesară existența unor probe care să demonstreze, dincolo de vreo îndoială rezonabilă, o anumită versiune a stării de fapt. Or, tăcerea nu poate juca acest rol. Tăcerea poate ridica un dubiu asupra nevinovăției acuzatului, dar nu o poate proba. Or, în afacerea Murray, alte probe importante în defavoarea inculpatului nu au existat și, de aceea, soluția ar fi trebuit să fie cea de constatarea a violării drepturilor reclamantului. În realitate, suntem tentați să considerăm că tăcerea poate fi interpretată doar ca o scădere a credibilității persoanei care invocă privilegiul, decât ca și o probă de vinovăție (în acest sens, a se vedea *H. Steward; E. Bussay*, p. 37.

însăși esența dreptului pe care a descris-o atât de convingător în afacerile Funke și Saunders. Regret faptul că sprijinul constant pe care Curtea a înțeles să îl acorde Marii Britanii în lupta sa contra terorismului – a se vedea, pe aceeași linie a unor justificări absurde, hotărârea Lawless sau Mc Cann – a adus-o pe aceasta în situația de a afirma reguli care urmează să se aplice în orice altă situație. Poate că instanța europeană ar fi trebuit să renunțe la ipocrizie și să justifice soluția prin faptul că gravitatea faptei de care era acuzat reclamantul: participarea la acțiuni ale unor formațiuni teroriste justifica un comportament al statului diferit față de situațiile comune. Refuzând acest fapt, Curtea a creat un precedent periculos, așa cum dovedește hotărârea sa din afacerea J.B. c. Elveția, în care Curtea a constatat conformitatea cu Convenția a obligației impuse unei persoane de a furniza documente financiare, pentru a i se determina nivelul impozitelor, pe motiv că instanțele interne care au analizat refuzul reclamantului au invocat diverse texte legislative de drept penal care impun acea obligație[1], deși în speță era vorba de niște informații pe care inclusiv Guvernul admitea că le putea obține și altfel. Pentru a concluziona, în raport de jurisprudența Curții, **dreptul la tăcere și privilegiul contra autoincriminării** impun, pe de-o parte, legiuitorului național să nu sancționeze refuzul de a coopera[2], iar, pe de altă parte, permit judecătorului să interpreteze tăcerea ca admitere a vinovăției în anumite condiții.

244 După cum spuneam mai sus, Curtea a condamnat de două ori statele membre pentru faptul că legea impunea **sancțiuni pentru cel care refuză să coopereze la propria incriminare**. Curtea nu s-a pronunțat încă până la această dată cu privire la utilizarea unei probe obținute astfel[3]. Întrebarea legitimă care se pune este de a ști dacă o procedură în

---

1) CEDO, hot. J.B. c. Elveția, § 48.

2) Această obligație, de a nu sancționa refuzul de a colabora la propria incriminare aparține, în principal, legiuitorului, însă ea apasă și asupra altor organe ale puterii executive. Spre exemplu, a fost judecat ca violând dreptul la tăcere, practica dintr-un penitenciar, prin care, în cazul în care un condamnat implicat în infracțiuni comise în penitenciar refuza să vorbească, acestuia i se retrăgeau orice privilegii administrative: dreptul la vizită, la pachete etc. (United States Supreme Court, dec. McKune v. Lile citată și comentată în *A.E. Robinson*, p. 725-756).

3) Nu ne mai raportăm aici și la mijloacele practice de garantare a dreptului la tăcere, ci doar la cele procedurale. Cea mai simplă modalitate de garantare a

cadrul căreia se utilizează o probă obținută cu nerespectarea dreptului la tăcere este contrară sau nu art. 6 § 2. Răspunsul este indubitabil, în opinia mea, pozitiv[1], însă apare o problemă suplimentară: utilizarea nu a declarațiilor propriu-zise obținute în urma violării dreptului la tăcere, ci a informațiilor obținute astfel este legitimă? Spre exemplu, dacă în urma declarațiilor acuzatului, luate prin violarea dreptului său la tăcere, se află numele unui martor, acesta poate fi audiat în cadrul judecății? Jurisprudența engleză a dat un răspuns interesant, care cred că poate fi acceptat. Astfel, s-a decis că atunci când o probă este obținută în mod direct, ca urmare a unei declarații luate în condiții ilegale, utilizarea acestei probe este ilicită; în schimb, dacă proba este obținută plecând de la o informație ce decurge din declarația luată cu încălcarea privilegiului, proba subsecventă este admisibilă. Spre exemplu, dacă din declarația suspectului se află unde este ascunsă arma unei crime, arma nu poate fi utilizată ca probă, însă dacă se află numai despre existența unei arme, aceasta poate fi probă dacă va fi găsită ulterior[2].

Dacă o **sancțiune virtuală**, în cazul păstrării tăcerii, este evident 245
o ingerință în respectul dreptului prevăzut de art. 6 § 2 din Convenție, trebuie să vedem dacă nu există și alte situații care ar putea ridica probleme din acest punct de vedere. Cu alte cuvinte, doar declarațiile luate sub amenințarea unei posibile sancțiuni – penale, civile sau procedurale – sunt acoperite de privilegiu? Inspirându-ne din jurisprudența britanică în materie, cred că răspunsul este negativ[3] și că privilegiul poate

---

privilegiului este înregistrarea audio-video a interogatoriilor, precum și informarea persoanei imediat ce devine suspectată oficial de comiterea unei fapte, cu privire la suspiciunea respectivă și cu privire la drepturile sale (*F. Kuty*, p. 333-33. Astfel de măsuri au fost prevăzute, din păcate, doar pe jumătate, și în legislația română. Pe lângă acest măsuri, în special în jurisprudența americană, s-au trasat 6 principii care decurg din respectarea dreptului la tăcere, descrise pe larg în decizia United States Supreme Court, Miranda v. Arizona. Unul dintre ele este acela de a întrerupe orice interogatoriu în momentul cererii neechivoce de acordare a asistenței juridice (pentru detalii asupra acestui drept, a se vedea un studiu exhaustiv *S.J. Flint*, p. 1133).

1) În același sens, *R. Summers*, p. 1 și urm.

2) Judicial Committee of the Privy Council, dec. Lam Chi-Ming v. R., la www.publications.parliament.uk; England High Court, dec. R. v. Sang, în All English Reports, p. 426.

3) *I. Dennis*, p. 361.

interveni și în alte situații, clasificabile în două categorii: declarațiile obținute prin mijloace frauduloase și declarațiile oferite involuntar.

246 Spre exemplu, instanțele britanice au considerat ca aparținând primei categorii declarațiile obținute de către poliție, după ce ofițerii i-au spus acuzatului și avocatului său, în mod mincinos, că amprentele sale au fost găsite pe o sticlă utilizată la fabricarea unui „coctail Molotov", cu care a fost atacată o mașină. Ca urmare a acestei păcăleli, inculpatul și-a mărturisit participarea la atac, în urma sfatului dat de către avocat. Chiar dacă veridicitatea mărturisirii nu a fost pusă la îndoială, judecătorii au considerat că această mărturie este luată cu violarea dreptului la tăcere, în condițiile în care, practic vorbind, inculpatul a fost obligat să mărturisească fapta, dacă aceasta oricum era probată de acele amprente[1]. Jurisprudența a fost ulterior urmată, precizându-se două condiții pentru ca mărturisirea să fie exclusă ca probă[2]: minciuna poliției să fie importantă (spre exemplu, că inculpatul a fost identificat de două persoane ca aflându-se la locul faptei); inculpatul să fie într-o situație vulnerabilă (spre exemplu, în detenție preventivă)[3].

247 În cea de-a doua categorie intră declarațiile oferite poliției, fără ca cel în cauză să cunoască acest fapt, un exemplu fiind declarațiile făcute unui **ofițer sub acoperire**. În decizia britanică de principiu în materie, s-a judecat că declarațiile cu privire la furtul unei mașini făcute de inculpat unui polițist care poza în cumpărător de mașini furate nu pot fi utilizate ca probe, deoarece au fost luate prin violarea dreptului la tăcere[4]. Totuși, jurisprudența britanică nu a mers foarte departe pe această linie de gândire. Astfel, au fost considerate ca nefiind acoperite de privilegiu conversația a doi deținuți, înregistrată când aceștia se aflau în celula penitenciarului[5] sau declarațiile făcute unui polițist sub acoperire, care poza în bijutier dispus să cumpere bijuterii furate[6], întrucât acestea nu au fost făcute la cererea autorităților. Acest din urmă criteriu mi se pare și mie esențial. A cenzura orice informație provenită de la cel

---

1) England High Court, dec. R. v. Mason, în All English Reports, vol. 3, p. 481.
2) *I. Dennis*, p. 361-363.
3) England High Court, dec. R. v. MacLean and Kosten, C.L.R.,1993, p. 687.
4) British C.A., dec. R. v. Bryce *apud. I. Dennis*, p. 362.
5) British C.A., dec. R. v. Bailey and Smith , C.A.R., vol. 95, p. 320-325.
6) British C.A., dec. R. v. Christou and Wright , C.A.R., vol. 95, p. 264.

BCU "CAROL I" UNIVERSITY LIBRARY

suspectat ar constitui un impediment prea serios în calea organelor de poliție, iar linia de echilibru despre care vorbeam mai sus ar fi dusă prea departe, creând un dezechilibru între protecția drepturilor individuale și a celor comunitare. De aceea, fără a mai insista asupra subiectului, deși poate ar merita[1)], cred că sunt acoperite de privilegiu doar acele declarații făcute în fața unei autorități, la cererea acesteia, indiferent însă de contextul în care declarațiile au fost smulse suspectului[2)].

După cum afirmam mai sus, linia de echilibru impusă în mod natu- 248
ral scoate de sub acoperirea privilegiului acele **informații care există independent** de voința inculpatului[3)], dar care nu se pot obține decât cu acordul acestuia sau prin constrângere (probe biologice, diverse obiecte etc.). Faptul că aceste informații nu sunt protejate nu înseamnă că utilizarea constrângerii pentru a le obține nu aduce atingere dreptului la tăcere[4)].

În fine, ultima problemă care trebuie analizată în raport de dreptul 249
la tăcere este aceea de a ști cărei categorii de persoane i se aplică. Dacă până acum am discutat doar despre aplicarea privilegiului față de o persoană acuzată ori, cel puțin, suspectată de comiterea unei infracțiuni, trebuie menționat faptul că acest drept se aplică și persoanei interogată în **calitate de martor**. Organele jurisprudențiale care asigură

---

1) Ipoteze concrete care au apărut în jurisprudența britanică și americană exced dimensiunile și scopurile acestui studiu, însă ridică probleme extrem de interesante, complet necunoscute în practica Europei continentale. O parte dintre acestea au fost însă discutate, inclusiv în fața CEDO, în cadrul noțiunii de „infracțiune provocată" de către autorități, dezbătută sub imperiul prevederii art. 6 din Convenție. Aceasta intervine în situația în care un agent al statului provoacă o persoană la comiterea unei infracțiuni, pentru a o reține ulterior și obține condamnarea sa. Altele sunt însă complet scăpate din vedere, cum ar fi problema mărturiilor făcute în fața unui organ oficial, dar care are o obligație de a păstra secretul, precum psihiatrul unui penitenciar (*F.E. Inbau*, p. 1351 și urm.), obligația de a te identifica la cererea unui polițist (*R. Nederhood*, p. 806) ori înregistrarea unor date în baze de date cu caracter public ori semi-public (*J.R. Ashby*, p. 781 și urm.). În special, în ultima perioadă, există o explozie a jurisprudenței americane, consacrată dreptului la tăcere. Pentru detalii și analiză a se vedea *W.T. Pizzi; M.B. Hoffman*, p. 813-849.

2) În același sens, United States Supreme Court, dec. Chavez v. Martinez cit. *S.D. Schweizer*, p. 306 și urm.

3) Comis., dec. Peters, p. 75-77.

4) *F. Kuty*, L'étendue du droit, p. 316-317.

respectarea Convenției au admis acest fapt. Astfel, fosta Comisie a decis că obligarea unei persoane să testeze, sub jurământ, într-o altă cauză penală decât a sa, însă cu privire la fapta care face obiectul cauzei sale, este contrară dreptului fundamental de a nu contribui la propria incriminare și constituie o violare a art. 6[1]. Ulterior, Curtea a menținut ideea recunoașterii acestui drept și martorilor, în hotărârea sa din afacerea Serves[2]. În speță, reclamantul, căpitan în legiunea străină, a fost inculpat împreună cu alte cinci persoane pentru omor. Ulterior, actul de inculpare a fost anulat, în ceea ce-l privea pe reclamant, pentru vicii procedurale. Fără a mai fi inculpat încă o dată, reclamantul a fost chemat să depună mărturie în procesul intentat celorlalte persoane acuzate. Ca urmare a refuzului său de a testa, reclamantul a fost amendat de mai multe ori pentru fapta de refuz de participare ca martor într-un proces. Printr-o hotărâre care mi se pare cel puțin absurdă, Curtea, deși a recunoscut că orice persoană poate să refuze să răspundă unor întrebări care ar putea-o incrimina, a constatat lipsa unei violări a Convenției[3]. Pentru a decide astfel, Curtea a făcut distincție între obligația de a presta un jurământ și cea de a răspunde la întrebări. Dacă obligația de a presta jurământul este justificată de necesitatea garantării sincerității răspunsurilor și nu poate fi refuzată, cealaltă obligație poate fi refuzată în temeiul dreptului la tăcere. Or, reclamantul a refuzat să se prezinte ca martor în proces și deci și-a încălcat și prima obligație[4]. Curtea a mai afirmat despre condamnarea reclamantului la amenzile în discuție că nu este o măsură de natură a-l obliga pe acesta să contribuie la propria-i incriminare, pentru că amenzile au fost pronunțate înainte de apariția unui astfel de risc[5].

---

[1] Comis., rap. K c. Austria, § 56. Curtea nu s-a putut pronunța asupra acestei afaceri, ca urmare a unei înțelegeri amiabile între părți. Ulterior acestei afaceri, Austria și-a reformat legislația, introducând o dispoziție expresă, care permite martorului să refuze să facă declarații care l-ar putea incrimina (*O. Klees*, p. 250). Dispoziții similare existau deja în mai multe state europene, precum Germania, Olanda, Norvegia, Elveția, Suedia și Finlanda (*R. Scevens*, p. 3-7.

[2] CEDO, hot. Serves.

[3] Trebuie remarcată din nou inconsecvența Curții, care a mutat iarăși discuția sub incidența art. 6 § 1, precum în afacerea Funke, după ce revenise în afacerile Saunders și Murray și discutase cu privire la art. 6 § 2.

[4] CEDO, hot. Serves.

[5] Ibidem. Pentru detalii, a se vedea *F. Kuty*, L'étendue du droit, p. 318-320.

După cum afirmam mai sus, hotărârea Curții mi se pare cel puțin absurdă, pentru că prin ea se impune reclamantului să acționeze precum într-un scenariu perfect de film absurd. A impune unei persoane să jure că va spune doar adevărul pentru ca apoi să tacă, este ilar. A afirma că o persoană inculpată la un moment dat pentru o faptă, ar putea fi întrebată într-un proces privind aceeași faptă despre aspecte care nu au nici o legătură cu infracțiunea pentru care fusese inculpată, ține de absurd. Aceasta cu atât mai mult, cu cât inculparea sa fusese anulată pentru **vicii procedurale** și nu pentru motive de fond. Și, pentru a pune punct, a considera că amendarea unei persoane pentru refuzul de a testa nu este o măsură de constrângere pentru a obține mărturia acesteia, mi se pare că se încadrează în același registru al absurdului. **250**

Cu scopul de a identifica o soluție rezonabilă în raport de dreptul la tăcere al martorului, mă voi raporta, în cele ce urmează, la jurisprudența belgiană în materie, care a creat, în opinia mea, cel mai coerent și logic sistem de protecție a acestui drept. În esență, prin mai multe decizii, Curtea de Casație belgiană a statuat faptul că orice persoană, interogată ca martor, are dreptul la tăcere, dacă răspunsul poate conduce la consecințe de natură penală împotriva sa. Totuși, atingând punctul esențial al discuției, anume acela de a ști dacă martorul poate, în temeiul privilegiului, să mintă pentru a evita autoincriminarea, fără riscul de a suporta o condamnare pentru mărturie mincinoasă, răspunsul a fost negativ. Astfel, martorului îi este permis, în temeiul privilegiului său, să nu răspundă, însă nu îi este permis să mintă[1]. Explicația acestei limitări este, din nou, necesitatea găsirii unui echilibru între interesele colectivității și cele ale individului, iar judecătorii belgieni au stabilit, corect, după părerea mea, această linie de echilibru, permițând tăcerea martorului și sancționând minciuna acestuia. **251**

---

[1] Cass. belgiană, dec. Transnuklear din 6 mai 1993, în *O. De Schutter; S. van Drooghenbroeck*, p. 367. Pentru detalii asupra acestei jurisprudențe, a se vedea *F. Kuty*, L'étendue du droit, p. 322-325. A se vedea și *Y. Mayaud*, p. 342.

II. Prezumţia de nevinovăţie în cazul lipsei unei hotărâri de condamnare

252 Problema prezumţiei de nevinovăţie se ridică chiar şi atunci când procesul penal nu se sfârşeşte cu o hotărâre de condamnare[1]. Chestiunea are la baza situaţia cheltuielilor de judecată şi a altor pagube materiale produse celui acuzat cu ocazia procedurii – lipsa de serviciu, deplasări, etc. Într-o primă fază, Curtea a urmat logica prezumţiei de nevinovăţie, decizând că, dacă o persoană nu a fost condamnată, dar a fost obligată să plătească cheltuielile de judecată pe motiv că dacă nu intervenea prescripţia, probabil ar fi fost condamnată, există o violare a art. 6 § 2[2]. Ulterior, însă, Curtea a revenit şi a precizat în trei cauze identice, din acest punct de vedere, că nu există o violare a prezumţiei de nevinovăţie în situaţia în care o persoană este obligată să plătească cheltuielile de judecată, cu ocazia unei proceduri care s-a întrerupt deoarece pedeapsa, care s-ar fi putut pronunţa, era insignifiantă[3].

253 Motivarea Curţii mi se pare bizară, ea afirmând că, spre deosebire de situaţia din cauza Minelli, în cele trei cazuri, obligarea la acoperirea cheltuielilor de judecată nu s-a instituit cu titlul de sancţiune, ci, în condiţiile în care probele creau o stare de suspiciune, nu departe de constatarea vinovăţiei, pur şi simplu s-a refuzat impunerea unei cheltuieli colectivităţii. Bizareria apare, dincolo de alte argumente[4], din faptul că un astfel de argument duce chiar Curtea în situaţia de a viola prezumţia de nevinovăţia atunci când vorbeşte de o **stare de suspiciune**, incriminate în dese alte rânduri. Confruntată cu criticile doctrinei, instanţa a revenit ulterior din nou la jurisprudenţa Minelli, condamnând statul austriac pentru că a impus anumite cheltuieli unei persoane achitate, motivând cu faptul că erau suficiente indicii de vinovăţie pentru a fi condamnată[5].

---

1) S-a precizat, în acest context, în jurisprudenţă, că art. 6 § 2 nu impune obligaţia statelor de a permite celor acuzaţi în proceduri, care se termină fără o decizie cu privire la vinovăţia penală a inculpatului – ca urmare a prescripţiei, a unei amnistii etc. – să ceară continuarea procedurii pentru a-şi proba nevinovăţia (Comis., dec. din 6 octombrie 1982, plg. nr. 9531/81, în D.R. 31, p. 2.

2) CEDO, hot. Minelli.

3) CEDO, hot. Englert; hot. Nölken Bockhoff; hot. Lutz.

4) A se vedea *J. Velu, R. Ergec*, p. 476.

5) CEDO, hot. Sekanina. Schimbarea jurisprudenţei poate fi privită cu rezerve,

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

O altă hotărâre, care mi se pare deosebit de importantă în această 254
materie este cea din afacerea Asan Rushiti. În speță, reclamantul a fost arestat și apoi trimis în judecată pentru omor, însă a fost achitat de către un juriu cu 8 voturi contra 1, pe motiv că nu existau probe suficiente îndreptate împotriva sa. După decizia de achitare, reclamantul a solicitat despăgubirea sa pentru detenția suportată, însă o instanța austriacă a respins cererea sa, pe motiv că la data arestării sale existau indicii clare de vinovăție. Curtea a hotărât că o astfel de decizie, chiar dacă nu afirmă vinovăția reclamantului, constituie o atingere serioasă a prezumției de nevinovăție și a condamnat statul austriac[1]. Soluția a fost identică și atunci când, într-o situație asemănătoare, instanța națională a respins cererea de despăgubire pentru detenția provizorie a unui inculpat achitat, pe motiv că erau mai multe indicii de vinovăție – insuficiente însă pentru o condamnare – decât de nevinovăție[2].

S-a constatat, în același sens, o violare a prezumției de nevinovăție 255
într-o cauză implicând un cuplu al căror fiu a fost internat într-un institut pentru copii, în baza unor indicii după care ar fi fost abuzat sexual. Bănuiala s-a adeverit, iar principalii suspecții au fost părinții săi, însă, din cauza lipsei de probe, parchetul a decis scoaterea lor de sub urmărire. Cu toate acestea, autoritățile au refuzat, timp de câțiva ani, să permită copilului să se întoarcă acasă, pe motiv că nu vor să permită părinților să reia abuzurile sexuale. În aceste condiții, Curtea a constatat indicii serioase ale unei încălcări a art. 6 § 2[3]. Aceste două decizii, mai recente ale Curții, ar sugera o revenire la principiile din hotărârea Minelli, însă există și decizii ale Curții care nu pot susține afirmația. Spre exemplu, aceasta a hotărât că nu este violată prezumția de nevinovăție atunci când, ca urmare a urmăririi penale a unei societăți comerciale timp de peste 6 ani, aceasta a dat faliment, deși nu a fost condamnată penal, iar instanțele naționale au respins cererea de despăgubire[4]. Mai mult,

---

urmând a se vedea dacă va fi confirmată în viitor, date fiind circumstanțele ușor speciale ale speței de față. A se vedea, pentru detalii, *B. Wagner*, p. 563-564.

1) CEDO, hot. Asan Rushiti. Pentru o decizie în sens contrar, pronunțată într-o cauză absolut identică, a se vedea CEDO, dec. Hibbert.

2) CEDO, dec. Sigurđadóttir.

3) CEDO, dec. C.L. și alții c. Suedia.

4) CEDO, dec. Aannemersbedrijf Gebroeders Van Leeuwen B.V.

în cuprinsul deciziei, Curtea face o afirmație șocantă pentru cel care a citit și deciziile citate mai sus, afirmând că „art. 6 nu dă în nici un caz dreptul persoanei de a fi despăgubită pentru prejudiciile ce le-ar fi putut suferi ca urmare a unei proceduri penale".

III. Atitudinea față de persoana necondamnată penal

256 În fine, o altă problemă ce apare frecvent în plângerile adresate Curții este cea a atitudinii organelor de stat cu privire la acuzatul penal, Curtea admițând, de mai multe ori, faptul că prezumția de nevinovăția apasă și asupra altor persoane sau organe decât cele judecătorești[1]. Spre exemplu, numeroase plângeri au vizat practica judecătorilor de a ține cont de antecedentele judiciare[2] ale acuzatului în soluționarea cauzei, fapt care a fost judecat ca fiind compatibil cu exigențele Convenției[3]. Ceea ce este însă important de remarcat este faptul că prezumția de nevinovăție nu se adresează numai judecătorului, ci tuturor organelor de stat, cu anumite limitări în ceea ce privește activitatea de acuzator a Ministerului Public[4]. Aceste autorități, în special cele care se ocupă cu anchetele penale, trebuie să se dovedească foarte prudente, cu privire la declarațiile publice relative la cauze aflate în cercetare, cu

---

[1] CEDO, hot. Artico; hot. Cruz Varas; hot. Soering. Deși a avut o jurisprudență constantă în același sens (spre exemplu, dec. Austria c. Italia, p. 78, Comisia a afirmat într-o decizie mai recentă că prezumția de nevinovăția privește numai atitudinea judecătorului și nu are nimic de a face cu prezentarea, administrarea sau aprecierea probelor (Comis., dec. Bonvoisin, p. 123). Pentru o critică pertinentă a decizie, a se vedea *D. Szafran*, p. 131-134.

[2] Antecedentele judiciare sunt acele proceduri penale care nu au condus la o decizie de condamnare.

[3] Comis., dec. din 1 aprilie 1966, p. 551. Și cu privire la această soluție ne manifestăm rezerve, întrucât cred că a lua în calcul, în defavoarea inculpatului, faptul că a mai fost judecat pentru alte infracțiuni, fără a fi condamnat, înseamnă a arunca o suspiciune nelegitimă asupra sa.

[4] Cu privire la acesta din urmă, s-a decis că statul nu răspunde în fața Curții pentru afirmațiile sale din cadrul procedurilor în care joacă rolul de acuzator. Totuși, atunci când acestea sunt injurioase, iar judecătorul nu reacționează în nici un fel, se poate angaja responsabilitatea statului, dar pentru atitudinea judecătorului care ar putea crea o stare de suspiciune prin neimplicarea sa (Comis., rap. din 30 martie 1963, p. 782).

scopul de a feri persoanele implicate de a fi socotite culpabile înainte de judecarea lor[1].

Această obligație nu implică, însă, faptul ca autoritățile să se abțină 257
de a informa publicul cu privire la anchetele penale în curs, însă acestea trebuie să folosească formulări din care să nu rezulte vinovăția persoanelor anchetate, utilizând termeni precum „suspect", „există bănuiala că" etc.[2] Spre exemplu, s-a decis o lipsă a violării art. 6 § 2 în situația în care un ministru elvețian a declarat pe un post de televiziune că reclamantul este vinovat de anumite infracțiuni, însă a precizat imediat că justiția trebuie să confirme acest lucru[3]. Prin aceste decizii, la care se adăugă altele, formând o jurisprudență constantă, fosta Comisia a creat o distincție care trebuie operată între noțiunea de **„suspiciune"** și cea de **„afirmații de vinovăție"**[4].

Însă, atunci când în cursul unei conferințe de presă, înalți oficiali 258
ai Ministerului de Interne francez – între care și Ministrul de Interne – au desemnat o persoană, fără a nuanța sau a-și exprima rezerve, ca fiind participant la un asasinat al unui fost deputat și ministru, Curtea a considerat că aceste declarații au incitat publicul să creadă în vinovăția acesteia, au afectat prejudecățile instanței, constituind astfel o încălcare a prezumției de nevinovăție[5].

Situația este deja cronică în România. La momentul la care scriu 259
aceste rânduri, statul român a fost condamnat doar de două ori pentru declarațiile de culpabilitate făcute de procurori sau polițiști în presă[6], însă situațiile potențiale de același tip sunt nenumărate. Profitând de o mentalitate publică ce își are originea într-o societate de tip polițienesc și care consideră că justiția este realizată de poliție și parchet, nu

---

1) Comis., dec. din 17 decembrie 1981, p. 49.
2) Comis., dec. din 6 octombrie 1981, p. 213.
3) Comis., dec. din 3 octombrie 1978, p. 73.
4) *D. Spielmann*, p. 667-668.
5) CEDO, hot. Allenet de Ribemont. Decizia Curții a fost influențată probabil și de alte aspecte ale afacerii. Reclamantul a fost arestat abia după conferința de presă incriminată și a fost ținut în detenția timp de aproape 3 ani, după care s-a decis scoaterea de sub urmărire. Pentru detalii asupra hotărârii Curții, a se vedea *D. Spielmann*, p. 662.
6) Este vorba despre afacerile Samoilă și Cionca, respectiv Vitan.

de instanțele de judecată, autoritățile executive române par să aloce o importanță specială prezenței în presă. Afectate de criticile permanente ale populației cu privire la lipsa de eficiență împotriva unei corupții ce domină toate aspectele vieții sociale din România, instituțiile statului par mai preocupate să își trâmbițeze în presă eforturile, în speranța că imaginea publică despre ineficiența luptei contra corupție se va modifica, decât să își realizeze atribuțiile.

260 După părerea mea, mult prea frecvent reprezentanții parchetului, în special cei de la DNA și DIICOT, încearcă să facă din activitatea lor spectacole pentru presă. Jurnaliștii sunt invitați uneori la percheziții, orice acțiune ceva mai importantă a parchetului este urmată de conferință de presă etc. În acest context, persoana învinuită este prezentată publicului de către autoritățile de anchetă despre o persoană vinovată de infracțiuni grave, fără ca vreun moment să se exprime dubiile necesare cu privire la culpabilitatea sa. Practic, prin conținutul declarațiilor de presă și al comportamentului către public al organelor de anchetă, procurorii pronunță declarații de culpabilitate, deși, într-o societate democratică, acest domeniu este rezervat instanțelor de judecată.

261 Mai mult, prin astfel de activități, procurorii pun o presiune imensă pe umerii judecătorilor care urmează să judece „obligatoriile" cereri de arestare preventivă. În mod constant, judecători și instanțe de judecată au fost acuzate de către procurori și polițiști că pun în libertate infractori periculoși, sabotându-le munca desfășurată în interesul combaterii infracționalității în România. Ceva mai recent, însăși procurorul general și-a permis să critice public decizia unei instanțe de a nu dispune arestarea unei persoane acuzată de o infracțiune de corupție, de parcă rolul justiției penale eficiente este acela de a produce decizii de arestare, nu decizii de condamnare. Un comportament de genul acesta este, din punctul meu de vedere, specific unei societăți polițienești, în care judecătorul devine un simplu pion în ansamblul sistemului, care trebuie să se plece în fața puterii disproporționate de care uzează procurorii și în care prezumția de nevinovăție este un moft pentru fraieri.

Mai mult, chiar și o campanie de presă, tolerată de către autorități prin neintervenție, poate ridica probleme serioase, sub aspectul respectării dreptului de a nu fi considerat vinovat până la o decizie penală de

condamnare[1]. Statul poate fi tras la răspundere în fața Curții, în astfel de ipoteze, în special atunci când campania de presă a fost provocată de către unul dintre agenții săi[2].

B. Dreptul de a fi informat asupra acuzării

262 Potrivit art. 6 § 3 lit. a), orice persoană are dreptul de a fi informată, în cel mai scurt timp, într-o limbă pe care o cunoaște și într-o manieră detailată, cu privire la **natura și cauza acuzației** îndreptate împotriva sa, prevedere logică înscrisă în Convenție, cu scopul de a asigura respectarea cât mai riguroasă a egalității armelor, al cărui element este[3]. Dacă Convenția nu implică neapărat dreptul de i se furniza acuzatului toate actele dosarului, cel puțin notificarea faptului că este acuzat trebuie să îi fie făcută. Actul de acuzare joacă un rol determinant în procesul penal, plecând de la semnarea acestuia, inculpatul este oficial avizat de fundamentele juridice și de fapt ale reproșurilor sociale îndreptate contra sa[4]. Convenția nu impune o anumită formă în care persoana inculpată să fie informată cu privire la acuzația îndreptată împotriva sa. În consecință, dacă în plângerea penală a persoanei vătămate se făcea referire și la altă faptă decât cea menționată în actul de trimitere în judecată, iar în cursul dezbaterilor s-a discutat și despre acea acuzație, statul nu are obligația ca o nouă încadrare a faptei să îi fie formulată într-un act oficial reclamantului, cât timp acesta putea să prevadă posibilitatea de a fi condamnat și pentru cealaltă faptă[5].

263 Informarea acuzatului trebuie să se facă în cel mai scurt timp, după textul Convenției, însă fosta Comisia a utilizat termenul „imediat" pentru a impune statelor o **obligație pozitivă**, definită mai concret[6]. Curtea

---

1) Comis., dec. din 7 decembrie 1981, p. 734. A se vedea, *mutatis mutandis*, chiar dacă Curtea nu a fost chemată să se pronunțe și asupra art. 6, cu privire la implicațiile unei campanii de presă asupra imparțialității justiției CEDO, hot. Worm, § 50. A se vedea și *A. Berthe*, p. 623 și urm.

2) Comis., dec. din 8 iulie 1978, p. 64; Comis., dec. din 15 iulie 1986, p. 121.

3) Comis., dec. din 12 iulie 1971, p. 4.

4) CEDO, hot. Kamasinski.

5) CEDO, dec. Balette.

6) Comis., rap. Brozicek, § 65.

consideră că, pentru a fi respectate dispozițiile acestui text, este suficientă informarea exactă a reclamantului la data arestării sale, chiar dacă ancheta penală a început mai devreme, iar inculpatul a fost informat, într-o oarecare măsură de acuzațiile îndreptate împotriva sa[1]. De asemenea, informarea inculpatul trebuie făcută într-o limbă pe care o înțelege, însă s-a decis că art. 6 este respectat și atunci când documentele sunt comunicate într-o limbă pe care o înțelege avocatul inculpatului[2]. Obligația de informare are ca obiect atât natura, adică faptele „materiale" care i se reproșează[3], cât și cauza acuzării, noțiune prin care se înțelege încadrarea juridică a faptei[4]. Punctul de la care statul are obligația informării imediate a inculpatului este acela de la care există o acuzație oficială împotriva persoanei în cauză. Acest moment pare să fie determinat după alte criterii decât cu privire la momentul de la care se socotește termenul rezonabil al procedurii penale. Spre exemplu, Curtea a decis că, deși urmărirea penală *in personam* începuse cu mult timp înainte, fără ca inculpatul să fie anunțat și s-au desfășurat mai multe acte de urmărire, obligația statului există doar de la momentul trimiterii sale în judecată[5].

264 Exigența ca informarea celui acuzat să fie „detailată" trebuie privită în mod rezonabil, statul nefiind obligat să îi precizeze inculpatului absolut toate elementele de drept care sunt aplicabile cauzei sale, ideea esențială fiind aceea ca acesta să poată să își pregătească eficient apărarea, în baza informațiilor primite[6]. Astfel, s-a decis că s-au respectat exigențele art. 6 atunci când magistratul de instrucție s-a mărginit să îi spună învinuitului că este acuzat de „corupție"[7]. În schimb, există

---

1) CEDO, dec. Crescente.

2) Comis., dec. din 29 mai 1975, p. 68. La rândul ei, Curtea a precizat că art. 6 § 3 lit. e) nu impune o traducere scrisă a tuturor documentelor dosarului, acesta făcând apel la noțiunea de interpret și nu la cea de traducător. De aceea, și asistența lingvistică orală satisface exigențele Convenției, astfel informarea acestuia nu trebuie neapărat realizată prin traducerea în scris a actului de acuzare (CEDO, dec. Husain).

3) Comis., dec. din 8 mai 1976, p. 169.

4) CEDO, hot. Kamasinski.

5) CEDO, dec. Padin Gestoso.

6) Comis., rap. Nielsen, p. 523.

7) Comis., dec. din 12 martie 1962, plg. nr. 1103/61, p. 168.

o violare a Convenției atunci când o persoană este condamnată pentru două infracțiuni, iar actul de acuzare nu menționa decât una dintre ele, iar judecătorul nu a indicat în nici un moment faptul că persoană în cauză trebuie să își formuleze apărarea și pentru o altă faptă[1)].

Probleme mai delicate apar în situațiile în care are loc o schimbare 265
a încadrării juridice a faptei în cursul fazei de judecată. În condițiile în care, în baza respectării contradictorialității, statele respectă destul de riguros drepturile procesuale ale inculpatului, prevăzând în legislația națională obligația judecătorului de a pune în discuție noua calificare a faptei, Curtea a fost rar sesizată cu astfel de situații. Totuși, o speță rezolvată la Strasbourg merită o atenție suplimentară. În fapt, cei doi reclamanți au fost trimiși în judecată pentru bancrută frauduloasă, însă, fără ca în nici un moment să se pună în discuție acest lucru, au fost condamnați în apel pentru complicitate la bancrută frauduloasă. Analizând situația, Curtea a constatat o violare a art. 6 § 3 lit. a) și b), combinat cu art. 6 § 1, considerând că încadrarea faptei ca și **complicitate** impune existența unor elemente suplimentare – un element material și unul subiectiv –, față de încadrarea faptei ca și autorat. Or, reclamanții au ignorat a se apăra și cu privire la aceste elemente și, de aceea, procedura nu a avut un caracter echitabil, chiar dacă, în principiu, pedeapsa pentru complicitate la o faptă este mai redusă decât **autoratul** la acea faptă[2)].

C. Dreptul de a dispune de timpul și facilitățile necesare apărării

Articolul 6 § 3 lit. b) vine să consacre explicit în materie penală 266
dreptul la apărare, enunțând că orice acuzat are dreptul să dispună de timpul și facilitățile necesare pentru a-și pregăti apărarea. Regula tinde să acopere dezechilibrul care există, în materie penală, între cel acuzat și procuror, care dispune de mijloace materiale și logistice importante, asigurând astfel echitabilitatea procedurii[3)]. Pe de altă parte, regula

---

1) Comis., dec. din 12 martie 1981, p. 140.

2) CEDO, hot. Pélissier și Sassi. A se vedea și *T. Massis, G. Flecheux*, p. 287.

3) *J. Velu, R. Ergec*, p. 486. Problema de a ști dacă acest drept al inculpatului se aplică fazei de urmărire nu a fost încă rezolvată de către Curte. Din jurisprudența sa s-ar putea înțelege doar că dreptul la apărare, în accepțiunea de la lit. b) a

poate fi dedusă pe cale de interpretare din art. 6 § 3 lit. c), care vorbește de dreptul oricărui acuzat la „asistența" unui avocat și nu la „numirea" apărătorului, iar asistența efectivă este greu de realizat, dacă nu există anumite facilități pentru pregătirea apărării[1)].

267 Timpul necesar pregătirii apărării se apreciază *in concreto*, ținând cont de complexitatea procedurii și a faptelor imputate celui acuzat[2)], însă statul nu este în culpă atunci când acuzatul nu a solicitat amânarea cauzei, pentru a avea timp să-și pregătească apărarea[3)]. În acest sens, Curtea a precizat faptul că intervalele de timp cuprinse între termenele de judecată fac parte din timpul necesar pregătirii apărării și că, un termen de o lună între acestea este suficient indiferent cât de complexă ar fi cauza[4)].

268 Cu privire la termenele de recurs, jurisprudența fostei Comisii pare destul de neclară. Într-o cauză s-a estimat că un termen de 15 zile pentru recurs este conform cu Convenția, fiind suficient de lung pentru a permite pregătirea recursului[5)], pentru ca, ulterior, să se considere că un termen de 14 zile poate ridica probleme sub aspectul textului analizat aici, cu atât mai mult cu cât termenul nu poate fi prelungit sau suspendat[6)]. În analizarea timpului lăsat pentru apărare, se ține cont nu numai de complexitatea cauzei, ci și de timpul pe care îl are la dispoziție avo-

---

art. 6 § 3, se poate aplica și fazei de urmărire, în măsura în care prin această procedură se determină cadrul procedural al fazei de judecată, așa cum se întâmplă în acele sisteme penale în care există o procedură anterioară judecății pe fond, în cadrul căreia se stabilește dacă cel acuzat va fi trimis în judecată și pentru ce infracțiune (CEDO, hot. Lamy, § 37; Comis., rap. Can, § 4. În schimb, dacă legislația internă a statului consacră dreptul la apel sau la recurs, dreptul de a dispune de timpul și mijloacele necesare pentru apărare se aplică și acestor proceduri, chiar dacă mai puțin riguros, în linia generală a jurisprudenței (Comis., dec. din 10 decembrie 1975, p. 783).

1) *C. Lombardini, A. Cambi*, p. 298.

2) Comis., dec. din 19 mai 1977, p. 169.

3) CEDO, hot. Campbell și Fell. De asemenea, se verifică eventuala existență a unei culpe a reclamantului, cum ar fi spre exemplu atunci când nu a dispus de timpul necesar pregătirii pentru că a omis să se informeze cu privire la data audienței (Comis., dec. din 19 iulie 1968, p. 492).

4) CEDO, dec. Mattick.

5) Comis., dec. din 7 iulie 1959, p. 391.

6) Comis., dec. din 4 octombrie 1974, p. 315.

catul apărării, mai ales dacă acesta este numit din oficiu, fiind greu de impus acestuia să îşi consacre tot timpul disponibil pentru tratarea problemei unui singur client, cu atât mai mult cu cât nu este plătit pentru munca depusă[1]. Pe de altă parte însă, reclamantul nu se poate plânge de faptul că i-a lipsit timpul necesar pregătirii apărării cât timp acesta a fost în culpă, întrucât nu s-a informat la grefa instanţei cu privire la data audienţei[2].

Cu privire la **facilităţile necesare** pentru pregătirea apărării, această 269
dispoziţie impune ca un inculpat, în cadrul unei proceduri penale, să aibă cunoştinţă de toate elementele dosarului, pentru a-şi putea pregăti apărarea în condiţii de echitabilitate. Curtea admite faptul că acest drept nu este unul absolut, însă consideră că excepţiile trebuie să fie absolut justificate, iar dificultăţile create apărării reclamantului trebuie compensate în cadrul procedurii[3].

Chiar dacă Convenţia nu o prevede expres, facilităţile necesare pen- 270
tru pregătirea apărării includ dreptul acuzatului de a **comunica liber cu avocatul** său, fapt dedus de către Curte, din interpretarea analitică a art. 6 § 3 lit. b) şi lit. c)[4]. Dreptul de a comunica liber cu avocatul prezintă o importanţă deosebită şi ridică probleme speciale în situaţia persoanelor deţinute. Pe de altă parte, însă, practica organelor de la Strasbourg este destul de permisivă cu privire la respectarea acestui drept, creându-se o mulţime de limitări acceptabile în ochii Curţii şi a fostei Comisii. Astfel, s-a decis că dreptul acuzatului de a comunica cu apărătorul nu presupune obligaţia statului de a muta acuzatul deţinut în cel apropiat penitenciar de sediul avocatului[5] sau lipsa completă a cenzurii corespondenţei adresate avocatului[6] ori supravegherea con-

---

1) Comis., dec. din 12 octombrie 1978, p.160. A se vedea şi Comis., rap. Köplinger, p. 489, unde s-a precizat că faptul că legislaţia unui stat impune existenţa unui alt avocat din oficiu, pentru fiecare stadiu al procedurii, poate ridica probleme importante sub aspectul art. 6 § 3 lit. b), dat fiind că fiecărui nou avocat numit îi este dificil să se familiarizeze cu dosarul cauzei.

2) CEDO, hot. Melin.

3) CEDO, hot. Dowsett.

4) CEDO, hot. Campbell şi Fell. A se vedea şi CEDO, hot. S. c. Elveţia.

5) Comis., dec. din 8 martie 1979, p. 803.

6) Comis., dec. din 19 septembrie 1961, p. 135.

vorbirilor între deținut și avocat[1]. Ulterior, însă, Curtea pare să fi ajuns la o altă concluzie, precizând că dreptul acuzatului de a comunica între patru ochi cu avocatul său reprezintă o garanție fundamentală a respectării dreptului la un proces echitabil. Dacă un avocat nu poate vorbi cu clientul său în lipsa oricărei supravegheri sau nu poate primi informații confidențiale de la acesta, asistența sa juridică pierde mult din utilitate, în condițiile în care Convenția vine să garanteze drepturi concrete și efective, iar nu drepturi teoretice și iluzorii[2].

271 În aceeași linie, ușor permisivă pentru statele membre, Comisia a considerat că nu s-a produs nici o violare a Convenției, atunci când administrația penitenciarului nu i-a permis unui deținut să ia cu el mai multe manuscrise, pe care dorea să le dea avocatului pentru pregătirea apărării[3]. De asemenea, s-a apreciat că izolarea completă a deținutului nu este incompatibilă cu Convenția, atâta timp cât acesta a putut comunica cu apărătorul prin corespondență, pe o perioadă de mai multe săptămâni, cât a durat izolarea sa[4]. Concluzia a fost menținută în jurisprudența ulterioară și atunci când izolarea reclamantului pe timp de o lună a fost totală, implicând lipsa oricărei legături cu avocatul său numit din oficiu[5]. Curtea a ținut însă cont, în această situație, de faptul că urmărirea penală a fost foarte lungă și apărarea a putut fi pregătită în mod real.

272 În al doilea rând, facilitățile necesare pregătirii apărării impun **accesul la dosarul cauzei**, astfel încât acuzatul să poate lua toate măsurile necesare pentru a se apăra[6]. Curtea a judecat că exigențele Convenției sunt respectate și atunci când acuzatului nu i s-a permis accesul personal la dosarul cauzei, însă avocatul său a putut consulta liber documentele cuprinse în dosar[7]. Acest drept al acuzatului nu exclude însă **principiul caracterului secret al urmării**, întrucât s-a estimat că dreptul inculpatului de a lua act de toate actele dosarului nu este un drept absolut, sufe-

---

1) Comis., rap. din 9 iulie 1981, p. 38.
2) CEDO, hot. S. c. Elveția.
3) Comis., rap. Köplinger, p. 491.
4) Comis., rap. Kröcher și Möller, p. 38.
5) CEDO, dec. Padin Gestoso.
6) Comis., rap. Jespers, p. 72.
7) CEDO, hot. Kamasinski.

BCU IASI - BIBLIOTECA UNIVERSITARY

rind limitări atunci când ascunderea unor probe de ochii reclamantului este justificată de un interes public, cu condiția ca, în timpul fazei de judecată, inculpatul să cunoască integralitatea dosarului său[1]. Este însă inadmisibilă situația în care anumite acte din dosar sunt ținute secrete față de apărare, în numele interesului public, atunci când decizia de disimilare a probelor respective este luată de către acuzare[2]. Totuși, printr-o hotărâre din aceiași dată, având ca obiect o plângere îndreptată tot contra Marii Britanii, Curtea a decis, cu 9 voturi contra 8, că dacă decizia de a ține secrete anumite acte ale dosarului, față de apărare, este luată de judecător, situația este compatibilă cu Convenția[3]. Totuși, se pare că această ultimă hotărâre a fost un accident în jurisprudența Curții. Ceva mai recent, aceasta a precizat că art. 6 impune ca un inculpat în cadrul unei proceduri penale să aibă cunoștință de toate elementele dosarului pentru a-și putea pregăti apărarea în condiții de echitabilitate. Curtea admite faptul că acest drept nu este unul absolut, însă consideră că excepțiile trebuie să fie absolut justificate, iar dificultățile create apărării reclamantului trebuie compensate în cadrul procedurii[4].

De asemenea, s-a considerat relativ recent că, între facilitățile neces- 273
sare apărării, intră și dreptul ca **ședința de judecată** să nu se prelungească excesiv sau să nu se desfășoare în timpul nopții. În speță, o ședință de judecată a durat peste 17 ore. În raport de această situație, Curtea a considerat că este primordial ca, nu doar inculpații, ci și apărătorii lor să poată urmări dezbaterile, să răspundă la problemele ridicate, fără a fi afectați de o stare de oboseală excesivă. De asemenea, este crucial pentru judecători și pentru jurați să își poate menține concentrarea și atenția pentru a urmări dezbaterile din fața lor, astfel încât s-a constatat o violarea a art. 6 § 3 lit. b)[5].

În fine, s-a pus uneori în discuție faptul de a ști dacă între facilitățile 274
necesare intră și obligația statului de a produce anumite probe cerute de către inculpat. Răspunsul Curții pare să fie pozitiv, acceptând să analizeze problema sub imperiul art. 6 § 3 lit. b), chiar dacă, în speță, a

---

1) CEDO, dec. Milan.
2) CEDO, hot. Rowe și Davis.
3) CEDO, hot. Jespers.
4) CEDO, hot. Dowsett. În același sens, hot. Edwards și Lewis.
5) CEDO, hot. Makhfi.

constatat lipsa unei violări a acestui text, pe motiv că expertiza financiar-contabilă, solicitată de o persoană acuzată de evaziune fiscală, avea șanse mici să demonstreze nevinovăția reclamantului[1]. Totuși, din hotărârea citată, se poate înțelege faptul că, atunci când o astfel de expertiză poate să constituie un mijloc eficient de apărare, statul are obligația să o producă.

D. Dreptul la asistență juridică

275 Articolul 6 § 3 lit. c) instituie dreptul oricărui acuzat de a se apăra el însuși sau de a fi asistat de un apărător ales, iar, dacă nu dispune de mijloacele necesare remunerării unui apărător, să îi fie numit un avocat din oficiu. Strâns legat de echitabilitatea procedurii și de dreptul la apărare în sens larg, dreptul la asistență juridică este unul dintre aspectele fundamentale ale unui proces echitabil[2].

276 Problema de a ști dacă Convenția impune **obligativitatea asistenței juridice și în faza de urmărire** a fost mult timp nerezolvată în jurisprudență, Comisia estimând doar faptul că asistența juridică se impune și în faza de urmărire, în situația în care administrarea probelor are loc doar în această fază[3]. Ulterior, însă, Curtea a intervenit și a precizat că dreptul la asistență juridică există, în materie penală, încă de la stadiul anchetei preliminare efectuate de poliție[4]. Soluția este logică pentru că, de multe ori, declarațiile inițiale ale suspectului determină tot cursul proceduri care urmează[5]. În consecință, Curtea a considerat că lipsi-

---

1) CEDO, hot. Bricmont.

2) CEDO, hot. Monnelli și Morris.

3) Comis., dec. din 12 iulie 1983, p. 21.

4) CEDO, hot. Imbroscia, § 36. În speță, însă, Curtea nu a reținut o violare a Convenției de către Elveția, deși reclamantul a fost privat de asistență juridică la câteva dintre audierile preliminare, pe motiv că, în cursul procedurii în care reclamantul a fost reaudiat, a beneficiat de avocatul său. Soluția Curții a declanșat critici, întemeiate în opinia mea, justificate de faptul că atâta timp cât evoluția procesului este determinată în mod esențial de declarațiile pe care le acordă persoana suspectată, lipsa de asistență juridică la primele interogatorii face uneori inutilă sau, cel puțin, lipsește de efectivitate asistența obținută ulterior. A se vedea opinia dizidentă a judecătorilor Pettiti, De Meyer și Lopes Rocha la hotărârea Curții.

5) CEDO, hot. Kolu.

rea unui suspect arestat pentru primele 48 de ore de asistență juridică de către autoritățile britanice constituie o violare a art. 6[1]. Dreptul la asistență juridică există, în opinia Curții, și atunci când inculpatul nu participă voluntar la audiență. Astfel, instanța europeană a condamnat Olanda pentru că, în timpul judecării unei cauze penale, la care inculpatul nu a dorit să participe, judecătorul nu a permis avocatului celui acuzat să participe la dezbateri. Chiar dacă statul pârât a invocat faptul că astfel există un mijloc coercitiv prin care persoanele acuzate penal sunt aproape obligate să se prezinte la audiență, cu scopul de a le fi asigurate toate drepturile procedurale, Curtea a considerat că prevalează dreptul la asistență juridică[2].

Din textul analizat se poate desprinde faptul că acesta conține trei drepturi ale acuzatului: de a se apăra singur, de a-și alge un apărător sau de a primi unul din oficiu. Opțiunea între cele trei alternative îi aparține acuzatului, însă, în opinia inițială a Curții, dreptul său la opțiune poate suporta anumite limitări[3]. Astfel, Curtea a afirmat că nu există o violare a art. 6 atunci statul a restrâns dreptul acuzaților la un avocat numai pentru analiza chestiunilor de drept, întrucât aceștia aveau capacitatea de a se apăra singuri cu privire la chestiuni de fapt[4]. Din fericire, urmare a unor critici puternice din partea doctrinei, Curtea a revenit și a precizat că dreptul la asistență juridică nu poate fi limitat doar la anumite aspecte, fiind un drept absolut[5]. În consecință, instanța europeană a cenzurat legislația unor state, care condiționau posibilitatea

---

1) CEDO, hot. Murray.

2) CEDO, hot. Lala.

3) Spre exemplu, într-o situație judecată relativ recent, Curtea chiar a negat acest drept. În speță, o societate a fost inculpată pentru mai multe infracțiuni, însă avocatului său nu i s-a permis să pună concluzie, astfel că s-a numit un avocat din oficiu. Curtea a considerat că, întrucât scopul acestei dispoziții este acela de a garanta asistența juridică eficace oricărei persoane inculpată, iar reclamanta a primit o astfel de asistență, nu există nici o violare a art. 6 § 3 lit. c), (CEDO, dec. Eurofinacom). Am rezerve serioase față de această soluție. Chiar presupunând că existau suficiente motive pentru a nu permite acelui avocat ales să pună concluzii, instanțele franceze trebuiau să permită societății să își numească un alt avocat, pentru a respecta dreptul de opțiune al reclamantei.

4) CEDO, hot. Engel.

5) CEDO, hot. Pakelli, § 31; hot. Campbell și Fell.

avocatului de a expune argumentele clientului său de prezența inculpatului la proces. Curtea a precizat faptul că statele trebuie să asigure prezența la audieri a părților implicate, așa cum am arătat mai sus[1)], însă a precizat că atunci când acest obiectiv este irealizabil, chiar și din culpa persoanei în cauză, sancționarea sa cu pierderea dreptului la apărare este complet nejustificată[2)].

278 Prima alternativă a celui acuzat este aceea de a se apăra singur, însă aceasta prevedere din Convenție nu poate interzice statelor să impună, cel puțin în anumite cazuri, obligativitatea prezenței unui avocat ales sau numit din oficiu, deoarece o astfel de prevedere nu poate decât să întărească protecția drepturilor persoanei acuzate[3)]. Pe de altă parte, însă, persoana care se apără singură, în cadrul unui proces penal, nu poate solicita cu titlul de cheltuieli de judecată onorariul pe care l-ar fi plătit unui avocat, în cazul în care este achitată[4)]. Pe de altă parte, Curtea a admis limitări ale dreptului celui acuzat de a se apăra singur, admițând, în principiu, practica statelor care impun, în foarte multe situații, existența unui avocat, ales sau numit din oficiu. Totuși, așa cum am afirmat la început, Curtea admite că opțiunea între a se apăra singur sau prin intermediul unui avocat aparține acuzatului, astfel încât atunci când acesta dorește să se apere singur, iar statul îi impune desemnarea unui avocat, statul are obligația pozitivă de a asigura persoanei posibilitatea de a se apăra și singur, independent de activitatea depusă de avocat în contul său[5)].

---

1) CEDO, hot. Poitrimol.

2) CEDO, hot. Lala; hot. Van Geyseghem.

3) Comis., dec. din 11 decembrie 1973, p. 826. Mai mult, Curtea a precizat ulterior că atunci când apărarea realizată de inculpat riscă să fie iluzorie, ținând cont de tehnicitatea procedurii și de experiența juridică a acestuia, judecătorul are obligația de a interveni prin numirea unui avocat (CEDO, hot. Pakelli).

4) Comis., dec. din 5 mai 1981, p. 829.

5) CEDO, hot. Kremzow. În fapt, reclamantul este un fost judecător acuzat de a fi comis o violență asupra unei persoane. Considerându-se că nu are capacitatea fizică și intelectuală de a se apăra singur, autoritățile austriece i-au numit un avocat din oficiu, însă i-au permis și inculpatului să formuleze concluzii. În apel însă, inculpatul nu a fost prezent, doar avocatul său desemnat din oficiu, iar pedeapsa primită în primă instanță a fost sensibil mărită. În aceste condiții, când inculpatul a cerut expres de mai multe ori să se apere singur, Curtea a considerat că absența sa de la judecarea apelului este o violare a art. 6 § 3 lit. c).

A doua alternativă este aceea ca persoana acuzată penal să își angajeze un avocat, fără ca dreptul de a alege apărătorul pe care îl dorește să poată fi, ca regulă generală, cenzurat. Aceasta nu afectează, însă, dreptul statelor de a institui reguli de admitere în profesia de avocat[1] sau cu privire la dreptul de a pleda în fața unor instanțe sau de a limita numărul avocaților pe care îi poate angaja o persoană[2]. În circumstanțe excepționale, s-a admis dreptul statelor de a restrânge dreptul acuzatului de a-și alege apărătorul, spre exemplu, atunci când apărătorul era fiul acuzatului, considerându-se că astfel se aduce atingere deontologiei profesionale[3], sau atunci când avocatul era cercetat cu privire la aceiași infracțiune pentru care era trimis în judecată inculpatul[4]. Exceptând astfel de circumstanțe absolut excepționale, care pot primi o justificare obiectivă și rezonabilă, statele nu pot să oblige o persoană acuzată penal să aleagă un anumit apărător sau să înlăture un avocat dintr-o cauză penală[5]. Întrucât, cu respectarea acestor limitări, o persoană poate să își aleagă liber avocatul, iar raporturile dintre cei doi sunt de drept privat, statele nu răspund pentru culpa acestuia[6]. 279

În fine, atunci când acuzatul nu are mijloacele materiale de a angaja un apărător, statul are obligația să numească un avocat din oficiu, dacă interesele justiției o impun. Chiar dacă Convenția nu prevede expres, din interpretarea logică a textului se poate trage concluzia că acest serviciu este gratuit, acuzatul nefiind ținut să plătească avocatul din oficiu[7]. Textul substituie obligația statului la două condiții: acuzatul să nu aibă mijloace materiale pentru angajarea unui avocat și existența unui apărător să fie impusă de interesele realizării justiție. Dacă ambele condiții sunt reunite, statul trebuie să numească un **apărător din oficiu**, 280

---

1) Astfel nu există vreo violare a art. 6 § 3 lit. c), atunci când statul a refuzat cererea inculpatului de a fi apărat de către mama și sora sa, care nu erau avocați de profesie (CEDO, hot. Mayzit).

2) Comis., dec. din 8 iulie 1978, p. 64.

3) Comis., dec. din 9 octombrie 1978, p. 242.

4) Comis., dec. din 8 iulie 1978, p. 64.

5) CEDO, hot. Yaremenko.

6) CEDO, hot. Balliu. În speță, întrucât avocatul reclamantului a lipsit de la aproape toate termenele de judecată, instanța a mai refuzat să amâne cauza, din acest motiv și l-a judecat pe reclamant, fără ca avocatul său să fie prezent.

7) CEDO, hot. Artico.

fără însă a avea obligația de a consulta acuzatul înainte de numire[1]. Cu privire la necesitatea existenței unui apărător, organele jurisdicționale europene lasă la dispoziția statelor o marjă de apreciere foarte largă, admițând cenzura supranațională doar în cazul refuzului nejustificat de desemnare a unui avocat din oficiu[2].

281 În principiu, criteriile după care se determină necesitatea unui apărător sunt complexitatea cauzei, gravitatea acuzației, aptitudinea acuzatului de a se apăra singur[3]. Spre exemplu, într-o cauză, s-a luat în considerare faptul că fapta care îi era imputată reclamantului era lipsită de importanță, sub aspectul sancțiunii de care era pasibil acesta, astfel încât nu era obligatoriu să i se numească un avocat din oficiu acuzatului[4]. Însă, într-o altă decizie soluționată de Curte, s-a decis că reclamantului, acuzat de mărturie mincinoasă, trebuia să i se asigure apărător din oficiu și în apel, în condițiile în care problema litigioasă, abordată de procuror în peste 30 de minute – diferența între *precognitions* și alte declarații – era prea dificilă pentru o persoană lipsită de orice pregătire juridică[5]. În mod identic, Curtea a considerat că interesele justiției impun numirea unui avocat din oficiu, pentru o infracțiune care constă în neplata cu rea-credință a impozitelor, posibil sancționată cu închisoare[6].

282 În baza principiului garantării unor drepturi efective și nu iluzorii și formale, Curtea a impus statelor, în circumstanțe de o gravitate excepțională, fără să uite că raporturile dintre avocat și clientul său sunt raporturi de drept privat, să ia măsurile necesare protejării intereselor justiției, răspunzând astfel pentru erorile sau neglijența gravă a avocatului din oficiu[7]. De asemenea, Curtea a precizat că obligația statului nu

---

1) Comis., dec. din 6 iulie 1976, p. 114.

2) Comis., dec. din 7 octombrie 1967, p. 855.

3) Comis., dec. din 7 mai 1979, p. 857. Pe de altă parte, Curtea a admis faptul că nu există nici o violare a Convenției atunci când statul a refuzat numirea unui avocat pentru ca acuzații să formuleze un apel lipsit de orice șansă de succes (CEDO, hot. Monnelli și Morris). A se vedea și *N. Cahen*, p. 374-375.

4) CEDO, hot. Engel.

5) CEDO, hot. Granger, § 47. În același sens, a se vedea CEDO, hot. Quaranta.

6) CEDO, hot. Perks și alții.

7) CEDO, hot. Artico; hot. Goddi. În ambele cazuri, statul italian numise un avocat din oficiu, însă reclamanții nu au beneficiat de asistență juridică decât formal,

încetează odată cu numirea avocatului din oficiu, având obligația de a asigura asistența juridică a persoanei. Această obligație nu este respectată, pentru motive evidente, atunci când statul numește un avocat din oficiu diferit pentru fiecare termen de judecată[1)].

E. Dreptul de a convoca și interoga martorii

Articolul 6 § 3 lit. d) consacră dreptul oricărui acuzat de a interoga 283
martorii acuzării, de a obține convocarea și interogarea martorilor apărării în aceleași condiții ca și cei ai acuzării. Acest text nu este altceva decât o expresie punctuală a conceptului mai larg de egalitate a armelor, urmând ca în analiza conținutului său, instanța europeană să îl interpreteze ca atare. De aceea, s-a afirmat că dreptul înscris în textul mai sus menționat nu este un drept absolut, el neputând să confere inculpatului dreptul de a convoca orice martor, judecătorul național având o marjă largă de apreciere a oportunității și utilității probei, cu condiția ca martorii acuzării să fie convocați cu respectarea acelorași condiții[2)].

Și în acest domeniu, li se lasă statelor o marjă de apreciere foarte 284
largă cu privire la pertinența și utilitatea probei, organele de la Strasbourg arogându-și competența de a analiza doar acele situații în care

---

întrucât, în primul caz, avocatul desemnat nu a avut timp să se ocupe de caz, iar, în cea de-a doua situație, în absența avocatului din oficiu, care nu a fost citat din eroare, instanța a numit în sală un alt avocat din oficiu, care a studiat dosarul circa 5 minute.

1) CEDO, hot. Sannino.

2) CEDO, hot. Engel; Comis., rap. Austria c. Italia, p. 702. Ar mai trebui precizat că această egalitate a armelor nu se analizează matematic, în sensul în care numărul martorilor fiecărei părți trebuie să fie egal cu cel al celeilalte sau că nu există violare a art. 6, atunci când se refuză convocarea unui martor al apărării, pe motiv că acuzarea nu a avut nici un martor (CEDO, hot. Ekbatani, § 29-3. Pe de altă parte, însă, în anumite situații, Curtea s-a dovedit mai exigentă în aprecierea caracterului echitabil al posibilității acuzatului de a convoca martori proprii. Spre exemplu, atunci când o persoană a fost achitată în primă instanță, iar parchetul a formulat apel, instanța de apel trebuie să se dovedească mai determinată în a permite audierea martorilor, pentru a înlătura orice posibil dubiu în aprecierea probelor, fiind cel puțin bizară condamnarea inculpatului în apel, pe baza acelorași mărturii din primă instanță și fără a se permite acuzatului să propună vreun alt martor (CEDO, hot. Vidal).

refuzul de a cita un martor al apărării a fost abuziv sau arbitrar[1], situații care se probează prin obligația de motivare a deciziei de respingere a probei testimoniale[2]. De asemenea, Curtea impune obligația pozitivă a statelor contractante de a asigura audierea publică a unor martori, audiați în faza de urmărire penală, dacă decizia de condamnare se bazează pe informațiile oferite de aceştia[3]. Totuși, dacă martorii esențiali ai acuzării sunt audiați printr-o **comisie rogatorie**, iar inculpatul a putut să le adreseze astfel întrebări, Curtea a considerat că statul și-a îndeplinit obligațiile impuse prin Convenție, ținând cont și de distanța mare între locul desfășurării procesului penal, Spania, și cel al domiciliului martorilor, Suedia[4].

285 Pe de altă parte însă, în ciuda textului Convenției, care se referă doar la martori, acest drept a fost interpretat extensiv, precizându-se că art. 6 § 3 lit. d) se aplică și cu privire la audierea și citarea experților[5] și a părții civile[6]. Astfel, noțiunea de „martor" capătă și un înțeles autonom de calificarea existentă în dreptul intern al statelor. Spre exemplu, s-a decis că un polițist, care a acționat sub acoperire în cadrul unei rețele de traficanți de droguri și care, din motive evidente, nu a depus mărturie în fața instanței este „martor", în sensul Convenției, întrucât a

---

1) Comis., dec. din 12 martie 1980, p. 887. Mă întreb însă, împreună cu cea mai mare parte a doctrinei, dacă o astfel de marjă de apreciere, lăsată judecătorului național în mai toate situațiile reglementate de art. 6 nu face să priveze de conținut o bună parte a dreptului la un proces echitabil. A se vedea *J. Velu, R. Ergec*, p. 502-503, precum și autorii citați acolo.

2) CEDO, hot. Bonisch.

3) CEDO, hot. Unterpertinger.

4) CEDO, dec. A.E.D.L.G. c. Spania. Atunci însă când, printr-o comisie rogatorie, inculpatul nu poate să adreseze întrebări victimei sau martorilor, iar decizia de condamnare se fundamentează exclusiv pe declarațiile acestora, avem o violare a Convenției. Concluzia este desprinsă dintr-o afacere, având ca obiect condamnarea penală a unui angajat al unui hotel italian pentru agresiune sexuală comisă asupra unui copil american, aflat în vizită în Italia. Singurele probe din dosar au fost plângerea penală făcută de victimă la întoarcerea în Statele Unite și declarațiile părinților acestuia, luate în cadrul unei comisii rogatorii de către poliția americană, fără ca vreun avocat să fie admis la interogatoriu, fără ca martorii să depună jurământul și fără ca inculpatul să le poată adresa întrebări (CEDO, hot. A.M. c. Italia).

5) Comis., dec. din 16 decembrie 1963, p. 204.

6) CEDO, hot. Bricmont.

furnizat instanței informații, în baza cărora aceasta a soluționat litigiul penal[1].

Caracterul echitabil al procedurii, cu privire la elementele de probă 286
rezidă în fiabilitatea și credibilitatea **declarațiilor făcute de martori**[2]. Astfel, într-una din deciziile semnificative ale Curții[3], natura declarațiilor martorilor acuzării, ce erau rude ale inculpatului, nu permiteau să li se acorde creditul necesar, cu atât mai mult cu cât erau principalele probe de vinovăție. De asemenea, Curtea a denunțat fiabilitatea mărturiei victimei presupusei infracțiuni, care nu poate fi socotită neutră[4], sau a unor mărturii făcute în cadrul altor proceduri, în acest din urmă caz, neputând fi asigurată, în mod judicios, contradictorialitatea[5].

Cu privire la martorii acuzării, dreptul de a-i interoga, prevăzut 287
expres, presupune și dreptul de a fi confruntat cu aceștia. Spre exemplu, s-a decis că o condamnare bazată doar pe declarațiile a doi martori, făcute în fața poliției, fără ca inculpatul să fie confruntat cu aceștia, se analizează ca o violare a art. 6 § 3 lit. c)[6]. Din această hotărâre se poate desprinde concluzia că, în opinia Curții, dreptul de a fi confruntat cu martorii acuzării nu este absolut, fiind susceptibil de limitări în circumstanțe excepționale, în situația prezentată mai sus, cei doi martori erau fosta soție a inculpatului și fiica acestuia. Spre exemplu, s-a constatat lipsa unei încălcări a Convenției în situația în care, pentru a evita intimidarea martorului acuzării, inculpatul, acuzat de a fi membru important al mafiei italiene, nu a fost prezent la audierea publică a acestuia, însă avocatul său a fost de față și a putut să îl interogheze[7]. De asemenea,

---

1) CEDO, hot. Lüdi.

2) Pentru o prezentare în detaliu a problemei, a se vedea *M. Bourmanne*, p. 46 și urm.; *J. Sace*, L'audition, p. 51-56.

3) CEDO, hot. Unterpertinger.

4) CEDO, hot. Delta.

5) CEDO, hot. Cardot, § 32. În speță, inculpatul acuzat de trafic de droguri a fost condamnat, între altele, pe baza declarațiilor făcute de alți coinculpați, condamnați anterior, în cadrul altor proceduri și de către alte instanțe de judecată. Curtea nu a făcut mai multe precizări, întrucât a respins acest capăt de cerere, pe motiv că nu s-au epuizat căile de recurs interne.

6) CEDO, hot. Unterpertinger.

7) Comis., dec. din 16 decembrie 1981, p. 59. Aceiași atitudine de neintervenție a fost adoptată de către fosta Comisia și relativ la mărturiile unor persoane aflate

s-a decis că utilizarea în cursul procedurii doar a declarațiilor victimelor făcute la poliție este admisibilă, în condițiile în care aceste declarații nu au fost probele esențiale ale acuzării, iar infracțiunea în cauză era una de viol și deci aducerea victimelor în fața instanței pentru a repeta declarațiile le putea produce un prejudiciu de ordin moral[1].

288 Cu privire la aceste situații, în care, din motive obiective sau subiective, martorul nu se poate prezenta în fața instanței, Curtea a precizat că instanța națională poate lua în calcul declarațiile martorilor date în faza de urmărire, cu condiția ca inculpatul să poată contesta, în mod real, mărturia și să-l poată interoga pe martor, indiferent când și în ce condiții[2]. Cu alte cuvinte, pentru ca utilizarea unor **martori anonimi** să fie licită, statul trebuie să își organizeze sistemul judiciar, astfel încât, dacă nu acuzatul, măcar avocatul acestuia și judecătorul să poată pune la îndoială mărturia acestora, care trebuie, în consecință, coroborată cu alte probe pentru a conduce la o condamnare[3]. Potrivit exprimării Curții „o condamnare nu se poate fonda nici exclusiv, nici măcar în proporție determinantă pe o declarație anonimă[4].

în străinătate, realizate prin comisii rogatorii (Comis., dec. din 19 decembrie 1974, p. 83).

1) CEDO, dec. Verdam.

2) CEDO, hot. Kostovski. În speță, reclamantul a fost condamnat pentru spargerea unei bănci olandeze. La câteva zile după comiterea infracțiunii, două persoane s-au prezentat la poliție oferind, sub protecția anonimatului, informații care au permis autorităților arestarea reclamantului. În faza de urmărire doar una dintre aceste persoane a fost ascultată de judecătorul de instrucție, fără ca inculpatului, avocatului său sau procurorului să i se permită prezența la audiere, de teama represaliilor, bănuindu-se că inculpatul aparține unui grup criminal. Inculpatului i s-a permis să adreseze întrebări în scris, însă din cele 14 întrebări formulate de acesta, s-a primit răspuns doar la două dintre ele, estimându-se că celelalte ar fi permis identificarea martorului. În faza de judecată, acest martor, în baza declarației căruia s-a decis condamnarea, nu a mai fost ascultat. În aceste condiții, Curtea a constatat o violare a art. 6. Pentru mai multe detalii asupra afacerii, a se vedea *J. Callaewaert*, Témoignages, p. 270 și urm.

3) *L.E. Pettiti, E. Decaux, P.H. Imbert* (coord.), p. 277. Dacă însă inculpatul poate interoga martorul, în cursul audienței publice, chiar dacă identitatea acestuia a fost ținută secretă până la acel moment, nu se pune problema violării art. 6 (CEDO, dec. Padin Gestoso).

4) CEDO, hot. Mechelen și alții; hot. Doorson.

Problema pe care o ridică martorii care doresc să își păstreze ano- 289
nimatul este așadar delicată. Pe de-o parte, este lesne de înțeles teama acestora de represalii în anumite situații[1] sau faptul că deconspirarea unor **ofițeri care lucrează sub acoperire** poate compromite activitatea anti-infracțională. Pe de altă parte însă, condamnarea unei persoane pe baza mărturiei unei persoane, a cărei identitate nu o cunoaște și asupra căruia nu poate arunca nici un dubiu este destul de departe de exigențele unei proceduri echitabile și de noțiunea de egalitate a armelor. În plus, instanța este privată de posibilitatea de a vedea martorul și de a-și forma intima convingere cu privire la încrederea care merită să îi fie acordată[2]. În fața acestor două rațiuni opuse, Curtea a fost chemată să stabilească o linie de echilibru, în condițiile în care a fost destul de frecvent supusă analizării unor astfel de situații[3].

Într-o decizie de principiu în materie, instanța europeană a precizat 290
importanța specială a colaborării publicului în lupta contra criminalității organizate și a grupărilor teroriste. De aceea, Convenția nu poate să interzică utilizarea, în cadrul urmăririi penale a **informatorilor oculți**, dar utilizarea informațiilor obținute de la aceste persoane, pentru a motiva o condamnare, ridică o problemă diferită, întrucât, într-o societate democratică, dreptul la o bună administrare a justiției ocupă un rol atât de important, încât nu poate fi sacrificat în baza acestor considerente ale luptei contra infracționalității[4]. Concluzia rămâne valabilă și în situația în care martorul se prezintă în instanță, însă are **identitatea secretă**, chipul acoperit, iar vocea îi este distorsionată, prin mijloace electronice[5].

---

1) Curtea a precizat însă că teama de represalii a unei persoane trebuie să se bazeze pe elemente obiective, care să fie probate de către autoritățile naționale (CEDO, hot. Krasniki).

2) CEDO, hot. Kostovski; hot. Windisch.

3) Inițial, jurisprudența fostei Comisii a fost destul de confuză, acceptând fără restricții și fără o motivare convingătoare utilizarea martorilor anonimi, atunci când aceștia făceau parte din forțele polițienești (Comis., dec. din 1 iunie 1972, p. 264; dec. din 4 mai 1979, p. 903), pentru ca ulterior să precizeze doar că utilizarea unor martori anonimi poate ridica probleme sub aspectul respectării dreptului la un proces echitabil (Comis., dec. din 3 noiembrie 1986, cit. *J. Velu, R. Ergec*, p. 50. A se vedea și *C. De Valkeneer*, p. 328-330.

4) CEDO, hot. Windisch; hot. Delta.

5) CEDO, hot. Lüdi.

291 Hotărârea Curții în această cauză poate fi ușor criticată, dar nu din cauza regulilor pe care le-a enunțat cu privire la mărturiile anonime, ci pentru că a ignorat complet **problema infracționalității provocate de către autorități**, deși reclamantul a invocat acest fapt. În speță, autoritățile elveține au fost informate de către poliția germană că reclamantul, aflat la acea dată în Elveția, a cerut unui fost coleg din penitenciar o sumă de bani pentru a cumpăra droguri. Poliția elvețiană a trimis un ofițer sub acoperire, care l-a contactat pe reclamant, propunându-i să îi vândă o cantitate de cocaină, lucru acceptat de acesta după mai multe întâlniri. În cursul procesului, judecătorul a refuzat să îl audieze pe polițist pentru a-i proteja identitatea. În fața Curții, pe lângă violarea art. 8 și art. 6 § 3 lit. d), reclamantul a invocat și violarea art. 6 § 1 și 2, datorită faptului că infracțiunea comisă de el a fost provocată de stat care, prin intermediul polițistului, l-a introdus în câmpul criminalității. Deși chestiunea este, în opinia mea, foarte interesantă, Curtea a reglat-o în câteva cuvinte, reamintind că administrarea probelor aparține, în mod suveran, instanței naționale[1]. Cred că discuția se preta la o dezbatere mai amplă, însă pare că la momentul respectiv, Curtea nu era pregătită pentru o astfel de abordare.

292 Mai recent însă, în special în ultima perioadă, Curtea a abordat mult mai curajos problema infracțiunilor provocate de agenți ai statului. Infracțiunea provocată este aceea faptă care nu ar fi avut loc fără participarea unui agent al statului, ce acționează cu ideea de a implica o persoană într-o activitate infracțională, pentru a o putea ulterior acuza penal. O astfel de procedură de „urmărire penală" nu este echitabilă din mai multe punct de vedere. În primul rând, rolul agenților statului nu este acela de a determina sau ajuta la comiterea unei infracțiuni, ci acela de a împiedica comiterea unor fapte penale. În al doilea rând, o astfel de procedură este complet inechitabilă și violează grav prezumția de nevinovăție a persoanei împinsă în câmpul infracțional de către agent al statului. Determinând comiterea unei fapte, statul poate să acționeze de o manieră arbitrară împotriva unei persoane care nu ar fi comis nicio infracțiune, fără „asistența dezinteresată" a statului, ceea ce nu poate fi admis într-o societate construită pe valorile democrației.

[1] CEDO, hot. Lüdi.

Nu trebuie înțeles de aici că art. 6 din Convenție ar interzice activi- 293
tatea agenților sub acoperire ai statului. Infracțiunea provocată există doar atunci când, fără implicarea agentului statului, persoana în cauză nu ar fi comis infracțiunea. Cu alte cuvinte, dacă agentul sub acoperire asistă la o infracțiune sau participă la ea fără a o fi determinat, nu există nicio problemă sub aspectul art. 6. În schimb, atunci când agentul statutului este cel care determină comiterea unei fapte care, fără el, nu s-ar fi comis, art. 6 interzice condamnarea penală. Mai trebuie precizat că noțiunea de agent al statului nu include doar persoane angajate ale serviciilor de poliție, ci orice persoană, indiferent de calitatea sa, care acționează sub controlul statului. Poate avea astfel calitatea de agent al statului și o persoană particulară, dacă aceasta acționează la indicațiile puterii executive cu titlu ocazional.

În consecință, atunci când un agent al statului, indiferent cine ar fi 294
acesta, se mărginește să comunice unei persoane disponibilitatea de a-i vinde droguri, fapta nu este provocată, întrucât nu există nicio forțare a persoanei în a cumpăra drogurile respective[1]. În schimb, dacă un agent al statului roagă o persoană, care nu era cunoscută drept traficant, să meargă într-un loc determinat la o persoană nominalizată și să îi aducă o doză de heroină de acolo, infracțiunea de trafic de stupefiante este provocată, iar o condamnare penală este inechitabilă[2].

Tot la fel, Curtea a judecat că o infracțiune de luare de mită este 295
provocată atunci când un agent al statului oferă o sumă de bani unui funcționar public și insistă ca acesta să accepte mita. Într-o astfel de situație, Curtea a considerat, pe bună dreptate în opinia mea, că insistența în oferirea sumei de bani face ca fapta să fie comisă cu participarea determinantă a statului, astfel încât o condamnare penală nu poate fi echitabilă[3]. Din acest punct de vedere, sunt convins că atât DNA-ul, cât și instanțele de judecată ce au competența de a judeca fapte de corupție ar trebui să citească cu foarte multe atenție hotărârea citată, dat fiind că multe dintre celebrele flagrante de luare de mită tind să se producă pe același calapod ca și cel incriminat la Strasbourg. Din punctul meu

---

1) CEDO, dec. Calabro.
2) CEDO, hot. Khoudobine.
3) CEDO, hot. Ramanauskas.

de vedere, pentru a evita provocarea unei infracțiuni de către agenți ai statului, ar fi necesară nu doar probarea luării mitei – așa cum se petrec lucrurile în sistemul nostru penal – ci și a faptului că fapta nu a fost determinată de activitatea persoanei care colaborează cu agenții statului. Or, acest din urmă aspect, este complet pierdut din vedere de organele de anchetă penală, fericite că stârpesc corupția din România prin oferirea de mită unor persoane, așteptând ca acestea să o accepte.

296 Subliniez faptul că hotărârea Curții citată a fost dată de către Marea Cameră, în complet de 17 judecători, și a fost unanimă. Se poate înțelege de aici forța acestei hotărâri, ce impune organelor de luptă împotriva corupției să lupte împotriva corupției, nu să o provoace. Hotărârea impune și instanțelor de judecată obligația de a cerceta dacă fapta a fost provocată sau nu și nu să se rezume la faptul că niște bani marcați cu vopsea invizibilă au ajuns în buzunarul ori pe biroul unei persoane.

F. Dreptul la un interpret

297 Potrivit art. 6 § 3 lit. e) din Convenție, orice acuzat are dreptul de a fi asistat gratuit de către un interpret, dacă nu cunoaște sau nu vorbește limba în care se desfășoară audiența[1]. Neglijată în trecut, regula necesității unui interpret, în materie penală, a început un proces de extindere cu privire la domeniul său de aplicabilitate, datorat necesității adaptării sistemelor penale moderne la fenomenul social care a devenit imigrarea, permanentă sau temporară, în majoritatea statelor europene, fenomen la care se adaugă extinderea constantă a granițelor infracționalității[2].

298 Această regulă a fost impusă, în opinia Curții, de necesitatea de a împiedica orice inegalitate între un acuzat care nu cunoaște limba utilizată și un acuzat care o cunoaște, analizându-se astfel între aplicare particulară a art. 14, raportat la art. 6 § 3.[3] Deși ideea Curții, cu privire la rațiunea de existență a acestui drept este susținută și de către doctrină[4], am anumite rezerve față de această idee. Mi se pare, mai

---

1) Trebuie precizat, de la bun început, că acest text nu poate fi interpretat, pentru a justifica ideea că textul Convenției ar impune dreptul celui acuzat de a alege limba în care să se desfășoare procedura (Comis., dec. din. 21 mai 1967, p. 413).

2) *M. Delmas-Marty* (coord.), p. 478.

3) CEDO, hot. Luedicke, Belkacem și Koç.

4) *J.F. Renucci*, p. 236.

BCU CLUJ / UNIVERSITY LIBRARY

degrabă, că necesitatea asigurării unui interpret pentru acuzatul care nu cunoaşte limba procedurii, trebuie raportată la egalitatea armelor şi la dreptul la apărare, întrucât este greu de imaginat cum s-ar putea situa pe poziţie de egalitatea acuzarea şi un acuzat, care nu înţelege ceea ce se petrece în cadrul procedurii. Ideea se susţine inclusiv din soluţia dată de Curte cu privire la obligativitatea existenţei unui interpret şi în alte faze decât cea de judecată, deşi textul Convenţiei vorbeşte de „audienţă" şi de aceea, în opinia mea, trebuie înscrisă în contextul mai general al egalităţii armelor.

Întreaga doctrină şi practică admite, fără rezerve, că dat fiind textul 299
art. 6 § 3 lit. e) din Convenţie, acesta se aplică doar persoanei acuzate de comiterea unei infracţiuni, nu şi victimei infracţiunii ori altor părţi din proces[1]. Totuşi, faţă de această idee, se impun câteva precizări. În primul rând, aşa cum s-a subliniat deja, chiar dacă art. 6 vorbeşte de o persoană „acuzată" penal, de dreptul prevăzut de art. 6 § 3 lit. e), trebuie să beneficieze şi cel condamnat, întrucât o interpretare prea restrictivă a prevederilor acestui text ar contraveni scopului art. 6: protecţia echitabilităţii procedurilor judiciare[2].

Pe de altă parte, chiar dacă textul Convenţiei se raportează precis la 300
noţiunea de „audienţă", de unde s-ar putea deduce că dreptul la un interpret există doar pentru faza de judecată a procesului, există o unanimitate de opinii, punctate atât în doctrină[3], cât şi în jurisprudenţă[4] şi în legislaţiile naţionale[5], potrivit căreia dreptul la un interpret aparţine celui acuzat în toate fazele procesului penal, inclusiv în faza de **urmărire penală**. Soluţia extinderii, pe cale de interpretare a noţiunii utilizate de către textul Convenţiei este firească. Dacă dreptul la un interpret ar fi recunoscut doar în faza de judecată, întreg eşafodajul dreptului la un proces echitabil ar sta pe o bază strâmbă. Fiind pus în imposibilitate de a-şi formula apărările şi de a înţelege exact acuzaţia care i se aduce

---

1) *M. Delmas-Marty*, p. 509; Conseil d'Etat, dec. Maqsood din 3 iulie 1991, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 129.

2) *R. Pelloux*, p. 354.

3) *J. Robert*, p. 264; *J.-C. Soyer*; *M. de Salva*, p. 278; *M. Delmas-Marty*, p. 277.

4) CEDO, hot. Luedicke, Belkacem şi Koç; hot. Özturk; hot. Kamasinski.

5) Astfel stă situaţia şi în Germania, în Franţa şi în Marea Britanie. A se vedea *M. Delmas-Marty*, p. 108, 161 şi 267.

încă de la faza de urmărire, inculpatul ar fi văduvit, cel puțin parțial, de drepturile sale de a se apăra, fiind greu de imaginat cum ar putea beneficia de o apărare deplină dacă ajunge să cunoască conținutul actelor dosarului doar în timpul fazei de judecată. În plus, pentru realizarea unor acte de urmărire penală, precum audierea inculpatului, prezența unui interpret este nu doar o obligație a statului, ci o necesitate atunci când cel acuzat nu cunoaște limba statului în cauză, altfel încât audierea sa se transformase întru-un dialog al surzilor.

301 În raport de persoanele care beneficiază de acest drept, este evident că au dreptul la un interpret inculpații care nu înțeleg sau nu vorbesc limba în care se desfășoară procedura. Acest fapt se poate datora fie unui handicap lingvistic, fie unui handicap fizic, de aceea, jurisprudența și legislația străină admite existența unui drept la un interpret și pentru acuzații surzi sau muți[1]. Handicapul lingvistic poate să constea fie în faptul că cel acuzat nu înțelege deloc limba procedurii, fie în faptul că acesta nu o vorbește suficient. De aceea, condiția de bază pentru aplicarea acestui text este ca cel acuzat să nu cunoască limba procesului sau, chiar dacă o cunoaște pasiv, să nu o vorbească. Aprecierea acestui fapt rămâne în competența instanței naționale, care beneficiază de o anumită marjă de apreciere, controlată de organele de jurisdicție instituite de către Convenție[2]. În aprecierea gradului de cunoaștere a limbii procedurii de către cel acuzat, instanțele pot ține cont de mai multe elemente, între care cele mai relevante sunt **naționalitatea, cetățenia și locul de rezidență** al persoanei în cauză, pentru a se evita cereri de acordare a unui interpret cu rol dilatatoriu ori șicanator. Spre exemplu, instanțele franceze au respins, corect în opinia mea, cererea de acordare a unui interpret, formulată de către un cetățean francez prin naștere, dar care era de naționalitate bască[3]; cererea unui cetățean francez, care vorbea mai bine o altă limbă[4], cea a unei persoane care locuia în Franța de

---

[1] Tribunalul Constituțional spaniol, sent. nr. 30 din 7 februarie 1989, în *R.R. Fernández*, p. 515, cu privire la situația din Spania; *M. Delmas-Marty*, p. 108 și 267, cu privire la situația din Germania, respectiv Franța.

[2] Comis., dec. din 7 decembrie 1978, p. 916.

[3] Cass. fr., s. pen., dec. Didart din 26 iulie 1993, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 130.

[4] C.A. Poitiers, dec. din 8 ianuarie 1993, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 130.

mulți ani, având domiciliul și serviciul pe teritoriul acestei țări[1] sau cea a unei persoane, cetățean al unui stat a cărui singură limbă oficială era tot franceza[2]. Mai trebuie precizat doar că doctrina s-a exprimat ferm, în lipsa unei jurisprudențe explicite în acest sens, subliniind faptul că, dacă cel acuzat nu cunoaște suficient limba procedurii, acesta drept al său la un interpret, nu poate fi negat de faptul că avocatul acestuia cunoaște și vorbește limba în cauză[3]. În fine, mai trebuie adăugat, chiar dacă pare inutil, că există un drept la un interpret și al persoanei care cunoaște limba în care se desfășoară procedura cu privire la declarațiile făcute de către o altă parte sau de către un martor în altă limbă decât cea a procedurii, indiferent dacă judecătorul cunoaște sau nu limba în care este dată declarația sau sunt redactate documentele[4].

După cum spuneam și mai sus, dreptul la un interpret implică obli- 302
gația statului de a asigura celui acuzat înțelegerea procedurii îndreptate împotriva sa. Această obligație implică traducerea atât a actelor existente la dosarul cauzei, cât și celor discutate cu ocazia audierilor orale desfășurate în cauză. Astfel, în raport de partea orală a procedurii, inculpatului trebuie să i se traducă integral dezbaterile care au loc în fața judecătorului, precum și declarațiile martorilor și a celorlalte persoane audiate, mai puțin în situația în care inculpatul nu se prezintă la audieri[5]. Dacă există mai mulți inculpați, care înțeleg limbi diferite, traducerea trebuie să se facă în fiecare din aceste limbi[6]. Obligația de a traduce există inclusiv pentru faza pronunțării hotărârii judecătorești, întrucât lipsirea, chiar dacă temporară, a inculpatului, de posibilitatea de a cunoaște decizia care s-a luat cu privire la el, nu poate fi nicicum

---

1) C.A. Paris, dec. Traore din 22 iunie 1992, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 130.

2) C.A. Versailles, dec. M'Bore din 28 mai 1990, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 130.

3) *J. Velu, R. Ergec*, p. 507, precum și autorii citați acolo.

4) Cass. fr., s. pen., dec. Ramet din 21 noiembrie 1991, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 129.

5) Cass. fr., s. pen., dec. Barbie din 3 iunie 1988, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 132.

6) Cass. fr., s. pen., dec. Yahaya din 20 iunie 1990, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 131-132.

socotită un element care să caracterizeze o bună administrare a justiţiei[1].

303 În raport de faza scrisă a procedurii, Curtea a interpretat extensiv noţiunea de „audienţă", utilizată în textul Convenţiei pentru a desemna momentul procesual în care se impune obligativitatea interpretului, afirmând că, pentru a fi realizat scopul art. 6, trebuie ca celui acuzat să îi fie tradusă nu doar faza orală a procedurii, ci şi actele procedurii angajate împotriva sa[2]. Ulterior, s-a precizat faptul că nu este necesară traducerea tuturor actelor procedurale întocmite, ci doar a celor necesare, pentru ca inculpatul să înţeleagă exact acuzarea care i se aduce şi cele necesare pregătirii apărării sale[3]. Pe scurt, dreptul la un interpret implică posibilitatea reală a inculpatului de a cunoaşte ce i se reproşează şi posibilitatea de a apăra, furnizând instanţei propria sa versiune asupra stării de fapt şi a celei de drept[4].

304 Pe de altă parte, însă, fosta Comisie a precizat că asistenţa gratuită a interpretului acoperă doar raporturile între acuzat şi judecător, iar nu şi cele între cel acuzat şi apărătorul său[5], soluţie care mi se pare criticabilă, în condiţiile în care astfel se poate aduce atingere dreptului efectiv la apărare, lezat în mod evident, prin lipsa unor raporturi fireşti între apărător şi clientul său[6]. Dreptul la apărare al inculpatului poate fi compromis de către lipsa unei comunicări adecvate cu apărătorul său, care nu are de unde să ştie de altundeva versiunea inculpatului, cu privire la evenimentele şi mijloacele de apărare ale acestuia, motiv pentru care cred că dreptul la un interpret ar trebui să acopere şi comunicarea inculpatului cu apărătorul său, astfel cum, de altfel, s-a decis de mai multe ori şi în jurisprudenţa franceză[7].

305 În principiu, dreptul la un interpret se acordă de către autorităţile judiciare, la cererea inculpatului[8], însă cred că, prin analogie cu situa-

---

1) CEDO, hot. Cuscani.

2) CEDO, hot. Luedicke, Belkacem şi Koç.

3) CEDO, hot. Kamasinski, § 74.

4) *M. Delmas-Marty*, p. 477.

5) Comis., dec. din 29 mai 1975, p. 68.

6) În acelaşi sens, *J. Velu, R. Ergec*, p. 508.

7) Cass. fr., s. pen., dec. R. din 6 decembrie 1994; C.A. Dijon, dec. Robert din 2 iunie 1993, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 131.

8) Trebuie subliniat faptul că fosta Comisie a impus ideea după care instituirea

ția dreptului la asistență juridică din oficiu, interpretul poate fi acordat de către instanță și în lipsa unei cereri exprese din partea inculpatului, atunci când interesele justiției o cer, întrucât judecătorul are obligația de a veghea din oficiu la respectarea drepturilor procesuale ale inculpatului, chiar dacă acesta omite să și le exercite. Traducerea trebuie să se facă în limba pe care o înțelege și o vorbește cel mai bine inculpatul, însă atunci când acesta cunoaște suficient două sau mai multe limbi, statul își respectă obligația de a asigura un interpret, dacă realizează traducerea în oricare din acele limbi[1].

După cum precizează expres și textul art. 6 § 3 lit. c), dreptul la 306
interpret implică gratuitatea acestuia, indiferent de soluția procesuală, interzicând astfel statelor să oblige inculpatul condamnat la plata **onorariului interpretului**, ca și parte a cheltuielilor de judecată[2]. Curtea a precizat, la rândul ei, foarte convingător, că noțiunea de gratuitate nu poate să implice doar faptul că statul avansează cheltuielile necesare asigurării serviciilor interpretului, urmând să și le recupereze de la inculpat, în caz de condamnare a acestuia, întrucât o astfel de interpretare restrictivă ar conduce la ipoteza în care inculpatul să evite solicitarea unui interpret din rațiuni financiare, prejudiciindu-se astfel dreptul său la un proces echitabil[3]. În fine, mai trebuie precizat că, la fel ca și în nenumărate alte ocazii, Curtea a ținut să precizeze că dreptul la un interpret trebuie să fie concret și efectiv, astfel încât statul în cauză are nu numai obligația pozitivă de a desemna și a plăti un interpret, ci și obligația a verifica calitatea traducerii asigurate[4].

---

interpretului se face doar dacă cel acuzat solicită expres acest lucru (Comis., dec. din 6 aprilie 1967, p. 284). A se vedea în același sens, raportat la legislația belgiană, *M. Delmas-Marty*, p. 209.

1) Spre exemplu, s-a decis că, în situația unui cetățean spaniol de origine bască, este suficientă traducerea realizată în limba spaniolă, pe care inculpatul o cunoștea, chiar dacă acesta solicitase un interpret de limbă bască (C.A. Limoges, dec. din 25 septembrie 1990, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 132).

2) Cass. fr., s. pen., dec. Dieye din 24 februarie 1988, în *M. Fabre; A. Gouron-Mazel*, p. 133.

3) CEDO, hot. Luedicke, Belkacem și Koç.

4) CEDO, hot. Kamasinski, § 74. A se vedea *mutatis mutandis* și CEDO, hot. Artico.

Art. 7. Nicio pedeapsă fără lege

1. Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul în care a fost săvârșită, nu constituia o infracțiune, potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea care era aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiunii.

2. Prezentul articol nu va aduce atingere judecării și pedepsirii unei persoane vinovate de o acțiune sau de o omisiune care, în momentul săvârșirii sale, era considerată infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate.

Comentariu

Sumar

§1. Generalități 386
§2. Domeniul de aplicabilitate 388
§3. Conținutul principiului legalității 392
A. Noțiunea de «lege» 392
B. Lex scripta 398
1. Constituția 399
2. Tratatele 399
3. Hotărârile 401
4. Actele 402
5. Cutuma 402
C. Lex certa 403
D. Lex stricta 405
E. Lex praevia 409
§4. Clauza justificativă din art. 7 § 2 412

§1. Generalități

1 Principiul *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, care fundamentează interzicerea legilor penale retroactive, stă la baza dreptului penal modern și este consacrat în termeni identici de către Convenție și art. 15 din Pactul internațional privind drepturile civile și politice)[1]. În ciuda for-

[1] *F. Sudre*, Drept european, p. 308.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

mulării sale exprese, conform Curții, art. 7 nu se limitează la interzicerea aplicării retroactive a normelor de drept penal în defavoarea acuzatului, ci consacră, de asemenea, în termeni mai generali, principiul legalității incriminării și pedepselor[1].

Principiul legalității este considerat unanim ca unul dintre prin- 2
cipiile fundamentale ale civilizației juridice europene, fiind inclus de multă vreme în legislația tuturor statelor europene[2] și în tratatele internaționale în materie penală[3], fapt care explică numărul foarte redus al hotărârilor Curții ce vizează acest aspect[4]. Parte a *jus congens*, principiul legalității are un caracter absolut[5], afirmație ce nu poate fi contrazisă de prevederile paragrafului 2 din textul său, așa cum vom vedea mai jos. Faptul că principiul legalității face parte din nucleul dur al drepturilor fundamentale, fiind o condiție *sine qua non* a existenței unei societăți democratice, este confirmat și de faptul că art. 7 este unul dintre textele Convenției de la care nu se admite nicio derogare. Nici măcar cauza justificativă prevăzută la art. 15 din Convenție nu acoperă eventualele violări ale principiului legalității.

Existența acestui principiu are la bază atât justificări ce țin de poli- 3
tica penală a statelor, cât și rațiuni de natură criminologică. Astfel, impunând, așa cum vom vedea, obligația definirii clare a infracțiunilor, legalitatea incriminării este una dintre garanțiile esențiale ale dreptului la libertate și la securitate juridică[6]. În același timp, impunând ca infracțiunile și pedepsele să fie stabilite doar prin lege, principiul legalității este justificat prin faptul că valorile sociale protejate de către dreptul penal nu pot fi determinate decât de reprezentanții corpului social din care emană[7], constituind astfel o piedică în calea arbitrariului la care e prezumată a fi tentată puterea executivă. În fine, criminologic vorbind, existența unor norme legale accesibile și clare are și un rol pedagogic, permițând cunoașterea și valorizarea intereselor sociale protejate prin

---

1) CEDO, hot. Kokkinakis; hot. S.W. c. Marea Britanie.
2) Comis, rap. Silver, § 281; *D. Spielmann*, Principe de légalité, p. 693.
3) *H. Ascensio, E. Decaux, A. Pelet* (coord.), p. 73.
4) *P. Rolland*, p. 293.
5) *C. Bîrsan*, vol. I, p. 573.
6) *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 153; *E. Ramon Ribas*, p. 200.
7) *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 153; *E. Kastanas*, p. 31; Comis., rap. în afacerea greacă, § 416.

legea penală[1]. Cu alte cuvinte, existența principiului este, în principal, construită pe două fundamente aflate în structura intimă a unui stat de drept: securitatea juridică și încrederea în lege[2].

§2. Domeniul de aplicabilitate

4 Din formularea principiului și a textelor care îl reglementează, care se referă la noțiuni precum pedeapsă sau condamnare, se desprinde cu evidență concluzia după care acesta este aplicabil doar în materie penală[3]. În principiu, pentru determinarea **noțiunii de «pedeapsă penală»** trebuie făcut apel la domeniul de aplicabilitate al art. 6. Așa cum subliniam în contextul analizei acestui text, **noțiunea de «materie penală»** este un concept autonom al cărui conținut se determină pe baza a trei criterii: cel al calificării interne, al naturii faptei și al naturii pedepsei. Nu revin asupra acestor criterii și asupra jurisprudenței care le-a dezvoltat, mărginindu-mă să afirm că, în principiu, art. 7 se aplică doar acelor sancțiuni care sunt pedepse în sensul propriu al termenului, excluzând alte măsuri care se iau în materie penală, precum liberarea condiționată[4] sau acele sancțiuni care au un caracter civil[5]. Totuși, se impun anumite observații suplimentare.

---

[1] *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 154.

[2] *P. Tavernier*, p. 1169.

[3] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 574. Trebuie totuși subliniat faptul că, cel puțin în dreptul român, principiul legalității este consacrat și în materie contravențională, prin prevederile art. 1 din O.G. nr. 2/2001. Mai mult, deși art. 7 din Convenție este strict legat de pedeapsa penală, chiar și Convenția impune un principiu al legalității și în alte domenii, cât timp art. 5, 8 sau 10 consacră drepturi cărora li se poate aduce atingere doar printr-o măsură prevăzută de lege.

[4] Comis., dec. B c. Marea Britanie apud *J.F. Renucci*, p. 173.

[5] Spre exemplu, Curtea a decis inaplicabilitatea art. 7 atunci când i s-a cerut să judece o ipoteză destul de interesantă. În fapt, reclamanta fusese obligată la plata unor impozite pe proprietate, însoțite de dobânda legală de la data la care se datorau aceste impozite, după ce s-a descoperit că părinții săi, de la care moștenit imobilul, au omis intenționat să declare anumite venituri legate de acea proprietate. Curtea a admis că, potrivit dreptului german, plata retroactivă a acelor impozite putea fi dispusă doar după o condamnare penală – care în speță nu a mai existat din cauza decesului potențialului făptuitor – însă plata dobânzilor nu are caracterul unei sancțiuni penale. Obligația de a plăti retroactiv dobânda pentru suma în cauză are un caracter reparator al prejudiciului produs statului prin neplata la timp a impozitului,

În primul rând, nu trebuie înțeles de aici că statele au libertatea 5
să aleagă căror sancțiuni le este aplicabil art. 7. În principiu, stabilirea caracterului penal al unei sancțiuni rămâne în sarcina Curții, însă aceasta a raportat această noțiune acelor sancțiuni care au acest caracter, de regulă, și în dreptul intern, indiferent de denumirea pe care o poartă. Spre exemplu, Curtea a stabilit aplicabilitatea art. 7 cu privire la sancțiunile privative de libertate, care provin din transformarea în sancțiune privativă de libertate a unei sancțiuni cu amenda contravențională[1]. Tot astfel, s-a considerat că art. 7 este aplicabil unei amenzi având în dreptul intern un caracter administrativ, pentru fapta unei societăți comerciale de a fi ridicat o construcție fără a respecta amplasamentul pentru care se emisese certificatul de urbanism. Curtea a considerat că sancțiunea aplicată reclamantei nu vizează repararea vreunui prejudiciu, ci vizează pedepsirea contravenientei pentru încălcarea condițiilor de construire fixate de către consiliul local. Ea este, așadar, o sancțiune cu caracter preventiv și represiv, asemănător cu caracterul unei sancțiuni penale. Pe de altă parte, severitatea sancțiunii este foarte ridicată, fapt care o apropie din nou de o sancțiune cu caracter penal. De aceea, Curtea a decis că acea amendă este o sancțiune penală în sensul Convenției, astfel că art. 7 este aplicabil[2].

În al doilea rând, trebuie menționat că, în opinia organelor de la 6
Strasbourg, art. 7 este aplicabil doar atunci când procesul penal conduce la o **hotărâre de condamnare**[3]. Am unele rezerve față de o astfel de abordare. E perfect adevărat că, în lipsa unei hotărâri de condamnare, persoanei în cauză nu i s-a aplicat nicio pedeapsă, astfel încât ar părea inutilă discuția despre legalitatea incriminării și a pedepsei. Totuși, la o privire mai atentă, se poate constata că o astfel de abordare riscă să conducă, în anumite circumstanțe, la situații ce contravin rațiunilor ce justifică existența principiului. Spre exemplu, în raport de dreptul român, ne putem imagina situația în care o persoană fără discernământ este achitată din cauza iresponsabilității sale, însă se dispune internarea

---

astfel încât nu poate fi calificată ca și o sancțiune penală. De aceea, art. 7 nu este aplicabil (CEDO, dec. Madeleine Mayer).

1) CEDO, hot. Jamil. În același sens, a se vedea și *C. Bîrsan*, vol. I, p. 576.

2) CEDO, dec. Valico.

3) Comis., dec. Tomasi apud *P. Rolland*, p. 303.

medicală. Întrucât această sancțiune presupune o privare de libertate, în sensul art. 5 § 1 lit. e), ea este o sancțiune penală, în sensul jurisprudenței Curții, care a stabilit că orice măsură privativă de libertate este o sancțiune cu caracter penal. Dacă sancțiunea s-a aplicat retroactiv, așa cum de altfel dispune art. 13 C. pen., sau existența unei fapte prevăzute de legea penală s-a stabilit prin analogie, credem că art. 7 ar fi violat chiar dacă nu există o hotărâre de condamnare. În plus, cred că, din simpla derulare a unui proces penal în cadrul căruia se discută despre sancționarea penală a unei persoane pe baza unei legi retroactive ori pe bază de analogie decurge o atingere serioasă a principiului securității juridice, care fundamentează principiul legalității[1)]. Dacă Curtea sancționează încălcarea unor reguli procedurale, precum celeritatea procedurii, indiferent de existența unui prejudiciu procedural pentru partea în discuție, atunci cred că ar trebui să sancționeze și violarea art. 7, chiar dacă procesul penal s-a finalizat printr-o hotărâre de achitare.

7 În al doilea rând, analizând cele câteva decizii și hotărâri care au vizat **domeniul de aplicabilitate** al art. 7, se poate ușor constata că zona de incidență a acestuia nu se suprapune perfect peste cea a materiei penale, la care face referire art. 6. Astfel, chiar dacă Curtea a stabilit caracterul de pedeapsă penală a confiscării bunurilor obținute printr-o faptă prevăzute de legea penală[2)] pe baza unui raționament similar cu cel utilizat pentru a determina câmpul de aplicabilitate al art. 6, organele de la Strasbourg s-au dovedit mai reținute în raport de alte sancțiuni. Spre exemplu, s-a considerat că art. 7 nu se aplică pentru faptele ce au fost sancționate cu interdicția de a intra pe teritoriul unui stat[3)], cu anumite sancțiuni disciplinare[4)], cu dizolvarea unui partid poli-

---

1) Evident că exclud din discuție ipoteza în care hotărârea de achitare este justificată tocmai de violarea principiului legalității.

2) CEDO, hot. Welch; hot. Jamil. Curtea și-a justificat opțiunea pe faptul că măsura confiscării este legată de o condamnare penală, că este luată în urma unei proceduri penale și are un scop punitiv și preventiv în același timp.

3) Comis., dec. Renna c. Franța, p. 422; *F. Sudre*, Drept european, p. 309.

4) *J. F. Renucci*, p. 173. De subliniat că, așa cum am arătat în acel context, art. 6 se aplică, în principiu, acestor sancțiuni, Curtea socotindu-le ca fiind sancțiuni provenite dintr-o acuzație în materie penală. Cea mai relevantă ipoteză este cea din afacerea Brown c. Marea Britanie în care sancțiunea a fost o amendă de 10.000 de lire sterline impusă unui avocat de către baroul din care făcea parte, pentru fapta de

tic[1] sau cu înregistrarea, după executarea pedepsei şi pe o perioadă nedeterminată, pe o listă cu persoane ce au comis abuzuri sexuale asupra copiilor[2]. În schimb, există şi ipoteze în care, potrivit Curţii, art. 7 ar fi aplicabil, deşi art. 6 nu este aplicabil. Un exemplu este cel al unor posibile prelungiri *de facto* ale duratei unei pedepse, după condamnare, caz în care art. 7 este aplicabil, în timp ce art. 6 nu poate fi aplicat, întrucât procedura nu vizează fondul unei acuzaţii în materie penală[3].

Această uşoară contradicţie între jurisprudenţa consacrată art. 6 şi art. 7, precum şi lipsa de raţiune a excluderii unor măsuri din câmpul de aplicabilitate al art. 7, a condus unii autori să formuleze critici virulente la adresa Curţii[4]. Sunt perfect de acord cu autorul citat că, în ciuda unei soluţii contrare a Curţii[5], art. 7 ar trebui să fie aplicat măcar pentru **arestarea preventivă**, date fiind consecinţele pe care aceasta le produce asupra persoanei şi a faptului că, de multe ori, ea constituie o formă de executare a pedepsei înainte de pronunţarea acesteia. Cu toate acestea, n-am fi atât de fermi în formularea unor critici, întrucât oricum legalitatea unor astfel de măsuri – arestarea, expulzarea, amenda, confiscarea etc. – este garantată în jurisprudenţa Curţii. Amintesc faptul că atât art. 5, cât şi art. 8, 9, 10, 11 sau art. 1 din Protocolul nr. 1, ce garantează drepturi cărora li se aduce atingere prin astfel de măsuri, limitează aceste atingeri. Una dintre limite este faptul ca măsura să fi fost prevăzută de lege, iar această sintagmă a primit din partea Curţii un conţinut identic cu cel care rezultă din aplicarea art. 7. În consecinţă, deşi e criticabil faptul că arestarea pe baza unei norme retroactive nu constituie o violare a art. 7 din cauza lipsei de competenţă materială a Curţii, o astfel de ipoteză este oricum o violare a art. 5 din Convenţie. 8

---

a fi angajat o persoană cu antecedente penale, în ciuda reglementărilor interne ale baroului. Dacă mă raportez la cuantumul sancţiunii şi la scopul său, nu pot decât să constat că, după criteriile Curţii, fapta ar avea caracter penal, în ciuda deciziei în sens contrar a acesteia.

[1] CEDO, dec. Refah Partisi.

[2] CEDO, dec. Adamson. Tot astfel, art. 7 nu este aplicabil în raport de măsura de a obliga anumite categorii de deţinuţi să furnizeze mostre de ADN, care să fie înregistrate într-o bază de date naţională (CEDO, dec. Mattenklott).

[3] CEDO, dec. Szabó.

[4] *J. F. Renucci*, p. 173.

[5] CEDO, hot. Lawless.

§3. Conținutul principiului legalității

9 În formularea sa clasică, principiul legalității poate fi sintetizat în formula lansată de Beccaria: *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*[1]. În consecință, principiul legalității impune obligații atât în sarcina legiuitorului – care trebuie să adopte legea –, cât și în a puterii judecătorești – care nu trebuie să o aplice dincolo de conținutul acesteia. Aceste obligații sunt legate de noțiunea de lege, care va fi detaliată mai jos, înainte de a determina concret obligațiile care se impun puterii de stat. Înainte de asta, trebuie însă subliniat faptul că principiul legalității este privit ca un **drept fundamental al persoanei**. În consecință, nu există nicio violare a principiului atunci când aplicarea retroactivă a legii penale sau analogia în aplicarea acesteia creează persoanei în cauză o situație mai favorabilă[2]. Tocmai de aceea, încălcări aparente ale legalității, precum analogia în favoarea inculpatului, cutuma în favoarea acestuia ori aplicarea retroactivă a legii penale mai favorabile, nu constituie atingeri ale art. 7, motiv pentru care nu le voi trata în cadrul obligațiilor statului. În al doilea rând, amintesc faptul că principiul legalității are o valoare constituțională. În consecință, orice normă juridică care vine în contradicție cu el este o normă neconstituțională, fapt care nu trebuie pierdut din vedere.

A. Noțiunea de «lege»

10 Pentru a defini noțiunea de lege în viziunea Curții, trebuie distins între un aspect formal și unul material pe care le implică conceptul european, autonom, de «lege»[3]. E adevărat că art. 7 face referire expresă la noțiunea de drept, însă este unanim acceptat în cadrul instanței europene că termenul este sinonim, în economia Convenției, cu cel de «lege» la care se raportează o mulțime de alte prevederi ale Convenției[4].

---

[1] Principiul legalității presupune, într-o viziune foarte largă, și legalitatea procedurilor – *nulla poena sine procedio* – însă acest aspect a fost analizat în contextul art. 6 din Convenție, astfel că nu voi insista asupra sa.

[2] *F. Desportes, F. Le Gunehec,* p. 35.

[3] *D. Spielmann,* Principe de légalité, p. 695; *P. Rolland*, p. 294-295.

[4] *C. Bîrsan,* vol. I, p. 579.

BCU STUDIA UNIVERSITY LIBRARY

În raport cu **aspectul formal al noțiunii de lege**, Curtea subliniază 11
faptul că acesta corespunde celui utilizat în alte texte ale Convenției și înglobează atât dreptul de origine legislativă, cât și dreptul de origine jurisprudențială[1]. Soluția Curții este logică din mai multe puncte de vedere. În primul rând, nu trebuie uitat faptul că unul dintre obiectivele Curții este acela de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor Convenției. Or, în Europa există și state în care principalul izvor de drept este precedentul judiciar, precum Marea Britanie sau Irlanda[2]. Mai mult, în aproape toate statele Europei continentale există diverse categorii de hotărâri judecătorești care sunt izvoare de drept, fiind obligatorii pentru toate instanțele. În această categorie intră, de regulă, hotărârile instanțelor constituționale și, acolo unde există, hotărârile doctrinare ale instanțelor supreme[3]. În al doilea rând, la ora actuală, în formarea unei legi nu participă doar puterea legislativă, pe fondul erodării moderne a separației puterilor în stat, prin înlocuirea acestui principiu cu cel al colaborării puterilor în stat. De aceea, în procesul de emitere a legislației sunt implicate atât organe ale puterii executive, cât și cele legislative. În plus, prin interpretarea realizată în sălile de judecată se dezvoltă textul de lege abstract, adăugându-se, de multe ori, valențe noi acestuia. Jurisprudența Curții s-a pliat la această nouă realitate. Curtea a evitat să ierarhizeze aceste puteri ale statului, refuzând să impună doar legea formală, adoptată de legiuitor, ca și izvor de drept[4]. În fine, după cum voi arăta mai jos, Curtea a afirmat că nu se poate impune statelor adoptarea unor norme juridice care să nu aibă nevoie de un anumit grad de interpretare specializată, pentru a putea fi aplicate la situații concrete. Or, în condițiile în care această interpretare se realizează de către instanțele de judecată – și într-o bună măsură de doctrină[5] – reducerea noțiunii de lege la normele adoptate de legiuitor

---

1) CEDO, hot. Kokkinakis.

2) *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 155.

3) În România, aceste hotărâri sunt cele pronunțate în urma unor recursuri în interesul legii de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

4) *E. Kastanas*, p. 35.

5) Probabil că instanța europeană a evitat să specifice locul doctrinei în acest domeniu pentru că ea nu provine din partea unor autorități publice, astfel încât e greu de admis că aceasta ar fi parte a noțiunii de lege. Totuși, în statele Europei

ar conduce la necesitatea reducerii, în mare măsură, a rolului judecătorului. Or, anularea posibilității acestuia de a interpreta legea contravine tradiției juridice a statelor europene, iar Curtea nu poate compromite astfel de tradiții.

12 În consecință, **din punct de vedere formal**, prin «lege», în sensul art. 7, se va înțelege nu doar legea în sensul strict al termenului, ci dreptul aplicabil într-o situație dată, incluzând dreptul creat pe cale jurisprudențială. E adevărat că, încercând să nu atingă fundamentale sistemului construit în dreptul britanic, Curtea a adus atingere dreptului statelor continentale, care neagă tradițional rolul de izvor de drept al deciziilor judecătorești[1]. Totuși, argumentele de mai sus impun o astfel de concluzie, iar condițiile materiale ale «legii», în sensul Convenției, pe care le voi prezenta imediat, limitează serios intervenția jurisprudenței în categoria izvoarelor de drept. În consecință, la ora actuală, Curtea consideră că, în domeniile acoperite de dreptul scris, «legea» este textul în vigoare, astfel cum a fost interpretat de către instanțele competente[2]. În fine, mai trebuie menționat doar faptul că în noțiunea formală de «lege» intră și cutuma internațională, cu atât mai mult cu cât, în dreptul internațional public, îi este admisă calitatea de izvor de drept[3], precum și celelalte izvoare de drept internațional, despre care voi discuta pe larg într-o altă secțiune.

13 **Din punct de vedere material**, Curtea a precizat în mod constant că, pentru a exista o lege în sensul Convenției, nu este suficientă existența formală a acesteia, ci norma juridică trebuie să îndeplinească două condiții materiale suplimentare: accesibilitatea și previzibilitatea[4].

14 **Accesibilitatea** este condiția care temperează indiferența Curții față de forma legii, la care făceam referire mai sus[5]. Aceasta pentru că, potrivit instanței europene, orice persoană trebuie să dispună de informații suficiente cu privire la normele juridice aplicabile unei situații

---

continentale, concret vorbind, acest rol nu poate fi negat, măcar în condițiile în care o doctrină unanimă conduce la o jurisprudență în același sens.

1) *E. Kastanas*, p. 40-41.

2) CEDO, hot. Kruslin c. Franța din 24 aprilie 1990.

3) CEDO, hot. Drozd și Janousek.

4) CEDO, hot. Sunday Times; hot. Kokkinakis.

5) *E. Kastanas*, p. 42.

date[1]. Cu alte cuvinte, orice persoană trebuie să poată avea acces la textul legii aplicabile pentru ca norma juridică să poată produce efecte față de aceasta. Accesibilitatea se realizează prin **publicarea normelor juridice** în jurnalul oficial al statului sau în alte publicații accesibile oricui[2]. În consecință, normele juridice care sunt publicate în anumite circumstanțe speciale, astfel încât ele sunt disponibile doar pentru administrație – directive cu caracter administrativ etc. – nu pot fi socotite legi, întrucât nu realizează condiția accesibilității[3]. După cum spuneam mai sus, noțiunea de «lege» înglobează și jurisprudența, în raport de care subliniem că și aceasta trebuie să îndeplinească condiția accesibilității[4]. Accesibilitatea jurisprudenței în statele în care acesteia nu îi este recunoscută calitatea de izvor de drept se realizează în alte condiții decât cea a legilor emise de Parlament[5]. Astfel, pentru ca exigența accesibilității să fie realizată, trebuie ca jurisprudența respectivă să îndeplinească niște condiții: să fie legată de o normă juridică dintr-o lege emisă de organul legislativ[6]; să fie constantă și unanimă[7]; să fie abundentă[8]; să fie publicată, indiferent de modalitatea de publicare aleasă[9]. Doar în aceste condiții, hotărârile judecătorești dintr-un stat al Europei continentale pot trece ca fiind accesibile, astfel încât să poată fi considerate ca lege, în sensul art. 7 din Convenție.

Previzibilitatea legii implică, în termeni generali, formularea acesteia în astfel de termeni și condiții încât orice persoană să îi poată anti- 15

---

1) CEDO, hot. Sunday Times.

2) CEDO, hot. Gropera Radio AG și alții; hot. Autronic AG.

3) CEDO, hot. Silver și alții; hot. Campbell. În acest context, trebuie amintit faptul că existența unui caracter secret al legislației represive a fost o constantă a statelor totalitare, inclusiv România.

4) CEDO, hot. Dungeon; hot. Chappell; *E. Kastanas*, p. 38-39.

5) Trebuie menționat că, atunci când, prin excepție, dreptul intern recunoaște unei hotărâri judecătorești calitatea de izvor de drept, accesibilitatea se realizează prin aceleași mijloace ca și în cazul legilor: publicarea în jurnalul oficial. Astfel stau lucrurile și în România, unde hotărârile Curții Constituționale și cele pronunțate de I.C.C.J. cu privire la recursurile în interesul legii se publică în Monitorul Oficial.

6) *E. Kastanas*, p. 43.

7) CEDO, hot. Muller.

8) CEDO, hot. Chappell.

9) CEDO, hot. Kokkinakis.

cipa efectele[1]. Cu alte cuvinte, pentru ca o normă juridică să poată fi considerată «lege» în sensul Convenției, este necesar ca legea să fie elaborată în termeni suficient de clari și precișii pentru ca situațiile în care se va aplica și consecințele pe care le va produce aplicarea sa să fie previzibile[2]. Importanța criteriului previzibilității este dată de faptul că multe legi utilizează formulări vagi și nedeterminate[3]. O astfel de imprecizie nu este întotdeauna condamnabilă, întrucât nu e posibil ca o normă juridică să prevadă orice ipoteză care s-ar putea să apară în viața socială și să definească cu o precizie absolută orice termen utilizat[4]. Mai mult, Curtea a afirmat că o anumită doză de imprecizie nu este neapărat un lucru indezirabil, întrucât o rigiditate excesivă în redactarea legilor poate conduce la crearea unor norme juridice inadaptabile la schimbările intervenite în societate[5].

16 Gradul de previzibilitate al legii trebuie apreciat în lumina „**experienței juridice ordinare**"[6], astfel încât marja de apreciere lăsată autorităților de stat pentru interpretarea normelor juridice interne este destul de redusă[7], Curtea impunând un nivel de prudență ridicat, în considerarea intereselor aflate în joc[8]. Faptul că previzibilitatea se apreciază pornind de la experiența juridică comună este firesc, în condițiile în

---

[1] CEDO, hot. Open Doors Society și Dublin Well Women; hot. Sunday Times.

[2] *J. F. Renucci*, p. 174.

[3] *E. Kastanas*, p. 50.

[4] CEDO, hot. Silver și alții; hot. Muller; hot. Herczegfalvy.

[5] CEDO, hot. Sunday Times. Spre exemplu, astfel stau lucrurile în acele domenii în care evoluțiile practicilor economice influențează domeniul de aplicabilitate al normei de incriminare – precum în cazul infracțiunii de concurență neloială (CEDO, hot. Markt Intern Verlag și Klaus Beermann) – sau în domeniile care protejează o morală comună, aflată în continuă transformare (CEDO, hot. Muller).

[6] Comis., dec. Crociani și alții, p. 189.

[7] CEDO, hot. Silver și alții. În acest context, trebuie subliniat faptul că jurisprudența Curții relativă la art. 7 este una dintre singurele ipoteze în care Curtea verifică caracterul rezonabil al interpretării legii oferită de către o instanță internă. De regulă, Curtea preferă să afirme faptul că sarcina interpretării legii aparține exclusiv instanțelor interne, mult mai bine plasate decât ca pentru a asigura interpretarea dreptului intern. Totuși, atunci când se discută de aplicarea art. 7, Curtea verifică interpretarea dată de instanțele interne, ceea ce confirmă faptul că marja de apreciere a statelor este redusă (*P. Rolland*, p. 297; Comis., dec. N. c. Elveția, p. 202).

[8] *J. F. Renucci*, p. 174.

care, de regulă, legea se adresează tuturor persoanelor, nu doar celor care au pregătire juridică superioară.

În schimb, atunci când legea privește anumite **domenii profesionale speciale**, situația este diferită, fiind evident că o persoană care își desfășoară activitatea într-un domeniu determinat are o permeabilitate mult mai mare la utilizarea unor noțiuni imprecise, care însă privesc domeniul său de activitate[1]. Curtea a mers chiar un pic mai departe atunci când a afirmat că „noțiunea de previzibilitate depinde într-o mare măsură de conținutul textului în cauză, de domeniul pe care îl acoperă, precum și de calitatea destinatarilor legii. Previzibilitatea nu se opune faptului ca persoana în cauză să fie nevoită să recurgă la consiliere pentru a putea evalua consecințele unei acțiuni determinate. Aceasta este cu atât mai adevărat în cazul legilor care vizează domenii profesionale, adresându-se unor persoane obișnuite să fie prudente cu modalitatea în care își exercită profesia"[2]. 17

Deși rezonabilitatea acestui raționament al Curții nu poate fi pusă în discuție, cred că aplicarea sa în practică trebuie realizată cu o doză mai mare de prudență decât a înțeles Curtea să impună prin hotărârea mai sus citată. Astfel, după părerea mea, afirmația Curții ar putea suporta două tipuri de critici. În primul rând, atunci când afirmă că previzibilitatea legii nu se opune **obligației unei persoane de a solicita consiliere juridică**, Curtea ignoră faptul că multe dintre actele unei persoane sunt, mai mult sau mai puțin, spontane, astfel încât obligația acesteia de a se informa anterior riscă să se transforme, de multe ori, într-o obligație imposibil de îndeplinit. În al doilea rând, de multe ori, nici măcar dacă o persoană se informează apelând la consiliere profesională, nu există certitudinea faptului că aceasta va primi interpretarea corectă a legii. A impune unui profesionist, așa cum a făcut Curtea prin hotărârea Cantoni, să anticipeze evoluția jurisprudenței instanței supreme[3], mi se pare excesiv[4]. Sunt nenumărate situații în care interpretarea unei 18

---

1) În același sens, *S. Bogdan*, p. 59.

2) CEDO, hot. Cantoni.

3) În speță, era vorba despre noțiunea de «medicament» și despre categoriile de bunuri ce pot primi o astfel de calificare, astfel încât să poată fi vândute doar de către farmaciști. Sancționarea reclamantului a venit după o schimbare de jurisprudență a Curții de casație cu privire la unele bunuri pe care le vindea.

4) *J. F. Renucci*, p. 175; *D. Spielmann*, Principe de légalité, p. 699.

norme face obiect al dezbaterii juridice ori a unor hotărâri judecătorești divergente. Or, pentru a lua un exemplu concret din afacerea Cantoni, dacă una dintre instanțele care au analizat cauza nu au fost în măsură să fie pe poziția Curții de Casație, mi se pare excesiv să i se impună unui comerciant o clarviziune mai largă decât unui judecător. În fine, mai trebuie spus că obligația de consiliere poate fi realizată la un alt nivel de un gigant comercial dintr-un domeniu dat, prin raportare la un comerciant mărunt ce activează în același domeniu. De aceea, credem că optica Curții, deși corectă până la un punct, trebuie aplicată cu o prudență specială.

19 În concluzie, «legea» include atât legea emisă de Parlament, cât și jurisprudența, cu condiția ca norma juridică astfel formată să fie accesibilă și previzibilă. Obligațiile concrete ale statelor se determină plecând de la aceste coordonate și vizează necesitatea respectării a patru imperative: *lex certa*, *lex praevia*, *lex stricta* și *lex scripta*. Le voi analiza în cele ce urmează.

B. Lex scripta

20 Principiul legalității impune, în primul rând, o **limitare a izvoarelor de drept penal** atât în ceea ce privește actele prin care se incriminează anumite fapte, cât și cu privire la actele prin care se stabilesc și se aplică pedepse[1]. Așa cum am văzut mai sus, unde am discutat despre conținutul formal al noțiunii de «lege», Curtea admite ca și izvoare de drept doar legea și hotărârile judecătorești, cu precizarea că acestea din urmă pot avea, în principiu, doar rolul de a interpreta legea[2]. Optica Curții provine din atitudinea sa generală prin care dorește să limiteze la maxim rolul puterii executive, suspectată permanent de tentația arbitrariului. În

---

[1] *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 176.

[2] Excepția generală menționată și mai sus privește statele care aparțin familiei de drept britanic în care precedentul judiciar are rol de izvor de drept, aspect acceptat de către Curte. Trebuie subliniat, în acest context, că de ceva vreme instanțele britanice nu mai au competența de a crea infracțiuni noi ori de a extinde domeniul de aplicabilitate al celor existente, deși beneficiază de o putere de interpretare superioară instanțelor continentale (*J. Pradel, G. Corstens*, p. 316). Excepțiile particulare din statele care un sistem juridic de origine romanistă sunt hotărârile de constatare a neconstituționalității unor legi și cele doctrinare.

consecință, raportându-mă în continuare strict la situația dreptului penal român, sunt izvoare de drept următoarele categorii de acte (acestea trebuie să prevadă atât fapta care este incriminată, cât și sancțiunea în cazul nerespectării interdicției de a comite actele incriminate)[1]:

1. Constituția și legile emise de Parlament.

Aceste izvoare sunt acceptate unanim ca izvoare principale de drept 21
penal. Actele care intră în această categorie nu ridică, în principiu, probleme reale sub aspectul *lex scripta*[2].

2. Tratatele internaționale.

Una dintre descoperirile secolului XX este întrepătrunderea drept- 22
ului internațional cu cel penal, odată cu apariția tratatelor internaționale care incriminau fapte cu caracter penal. Asumarea de către comunitatea internațională a robei de judecător care sancționează persoane fizice a ridicat probleme speciale în condițiile în care, doar foarte recent, astfel de convenții stabileau pedepse pentru faptele ce le incriminau[3]. Pentru

---

[1] Din acest punct de vedere, situația din statele care aparțin familiei britanice de drept este mai delicată, în condițiile în care o bună parte dintre normele de incriminare a unor fapte, care sunt precedente judiciare, nu stabilesc limite de pedeapsă. Mult timp pedeapsa ce urma să fie aplicată a rămas la aprecierea suverană a judecătorului, ceea ce putea ridica probleme serioase sub aspectul a ceea ce presupune *lex scripta*. În ultima perioadă însă, instanțele superioare britanice au început să emită la fiecare 2-3 ani ghiduri de individualizare a pedepsei, care constituie izvoare de drept accesibile și, în bună măsură, previzibile (*M. Delmas-Marty*, p. 92-9.

[2] Probleme cu un caracter pur teoretic pot fi imaginate, însă atâta timp cât consecințele de ordin practic lipsesc, nu voi insista aici asupra lor. Totuși, chiar în acest context, două probleme merită a fi amintite. Prima dintre ele este aceea că, potrivit art. 72 din Constituție, în materie penală pot interveni doar legile organice, nu și cele constituționale. Omisiunea constituantului nu e însă semnificativă, pentru că e firesc ca legea fundamentală să reglezе probleme de natură penală. O a doua problemă este cea a legilor prin care se adoptă, cu sau fără modificări, ordonanțele de urgență ale guvernului. Firesc ar fi ca, de la acest moment, izvorul de drept să devină legea respectivă, întrucât ordonanța își încetează activitatea. Totuși, în practică, se utilizează în continuare ordonanța – cu adăugarea mențiunii „aprobată prin legea nr. ...", deși, teoretic, izvorul de drept este legea și nu ordonanța.

[3] *H. Ascensio, E. Decaux, A. Pelet (coord.)*, p. 841-844. Uneori, instanțele internaționale s-au inspirat după sancțiunile din dreptul intern al statelor din care

BCU „M. EMINESCU" IAȘI

a determina exact incidența acestor acte[1] în dreptul penal român, trebuie făcută o dublă distincție.

23 În primul rând, trebuie distins între **tratatele directe** și cele **indirecte**[2]. Primele sunt acelea care produc efecte directe în dreptul intern, stabilind drepturi și obligații în sarcina persoanelor, în timp ce tratatele indirecte sunt cele care impun statului adoptarea unei legi care să producă efecte directe asupra persoanelor. De asemenea, trebuie distins între tratatele ratificate de România și cel neratificate de statul român. În cazul celor ratificate și a celor indirecte izvorul de drept penal nu este textul tratatului, ci legea de ratificare ori legea adoptată în urma ratificării tratatului indirect, astfel că nu apar probleme speciale.

24 Tratatele internaționale directe, neratificate de statul român, pun anumite probleme, dacă ne raportăm la prevederile art. 7 din Convenție. Acesta afirmă că, pentru ca prevederile sale să fie respectate, incriminarea unei fapte trebuie să fie prevăzută în dreptul intern sau în dreptul internațional. Or, o interpretare strictă a acestei prevederi ar implica faptul ca statele să poată pronunța condamnări pentru fapte sancționate printr-un tratat internațional direct, chiar dacă acesta nu a fost ratificat[3]. Cred că o astfel de interpretare nu poate fi admisă. În acest context, amintesc faptul că, potrivit art. 53 din Convenție, aceasta nu poate fi interpretată în sensul în care ar reduce garanțiile drepturilor fundamentale din dreptul intern. Or, interpretarea sistemică a prevederilor

---

proveneau condamnații. Astfel s-a întâmplat în jurisprudența Tribunalului Penal pentru fosta Iugoslavie, care a fost nevoit să pronunțe pedepse din dreptul iugoslav pentru infracțiuni similare celor care au condus la condamnare. Acest procedeu este, după părerea mea, la limita principiului legalității, și chiar dincolo de ea, atunci când pedeapsa a fost împrumutată de la o altă faptă decât cea comisă de către condamnat.

[1] Precizez faptul că ne referim doar la tratatele internaționale care incriminează fapte, nu și la alte convenții care intervin în alt sens în dreptul intern – convenții de asistență juridică, convenții privind drepturile fundamentale – întrucât principiu legalității le este incident doar celor de incriminare.

[2] *F. Streteanu*, Drept penal, p. 115-117.

[3] *J. Pradel, G. Corstens*, p. 320. De altfel, instanțele internaționale pronunță astfel de hotărâri. Amintesc faptul că tratatul prin care a fost creat Tribunalul Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie nu era ratificat de statul iugoslav la data la care s-au comis faptele pentru care cetățeni ai acestui fost stat au fost condamnați.

art. 11 şi 72 din Constituţie îmi permite să constat că un tratat neratificat nu poate fi sursa unei legi de incriminare. De aceea, se poate considera că dreptul român creează o garanţie în plus faţa de art. 7, astfel încât doar tratatele ratificate pot fi legi de incriminare[1)].

3. Hotărârile judecătoreşti.

După cum spuneam şi mai sus, unele hotărâri judecătoreşti sunt, 25
după părerea mea, izvoare de drept penal. Deciziile Curţii Constituţionale prin care se constată neconstituţionalitatea unei legi sau ordonanţe au rolul de a le scoate din vigoare, astfel încât sunt cu certitudine izvoare de drept[2)]. Deciziile pronunţate de instanţa supremă cu privire la recursurile în interesul legii au, în opinia noastră, aceeaşi valoare. Aceasta pentru că ele stabilesc o interpretare uniformă a dispoziţiilor legale, obligatorie măcar *de facto* pentru instanţe. Or, după cum am văzut mai sus şi pentru motivele expuse acolo, este logic ca hotărârile judecătoreşti să fie izvor de drept. În lipsa interpretării oferite cu ajutorul lor, o parte din normele legale ar rămâne cu un grad de previzibilitate prea scăzut pentru a se realiza imperativele impuse de principiul legalităţii. Deciziile pronunţate în urma unor recursuri în interesul legii sunt forma perfectă de realizare a tuturor aspectelor materiale ale legii: sunt obligatorii, sunt publicate în Monitorul Oficial, determină cu exactitate modul de aplicare al normei penale. Practic, ele joacă rolul unei jurisprudenţe constante şi unanime. Cred că, dacă se admite rolul de izvor de drept al cutumei ca şi mijloc de interpretare a unei norme[3)], se poate admite acelaşi rol pentru jurisprudenţa constantă, măcar pentru faptul că este mai certă, mai accesibilă şi mai previzibilă decât o sim-

---

1) În statele care nu limitează însă sursele incriminării unor fapte, condamnarea unei persoane pe baza unui tratat internaţional neratificat la momentul comiterii faptei nu ar fi contrară art. 7.

2) *F. Streteanu*, Drept penal, p. 103-104. Trebuie însă precizat că hotărârile de constatare a constituţionalităţii nu au aceeaşi valoare, pentru că, pe de o parte, nu sunt opozabile *erga omnes* şi, pe de altă parte, nu creează niciun drept ori obligaţie, ci doar confirmă validitatea celor create prin norma atacată.

3) *F. Streteanu*, Drept penal, p. 113; *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 177. În acest caz, al interpretării normei, cutuma nu mai joacă doar un rol favorabil inculpatului. Spre exemplu, dacă determinăm cutumiar înţelesul noţiunii de „gest obscen", aceasta nu se realizează neapărat în favoarea inculpatului.

plă cutumă. În consecință, după părerea mea, jurisprudența constantă și unanimă, precum și deciziile I.C.C.J. privind recursurile în interesul legii sunt izvoare de drept penal.

4. Actele puterii executive.

26 După cum spuneam anterior, din cauza riscului de arbitrariu pe care îl implică orice acte al puterii executive, actele acesteia ar trebui excluse din sfera izvoarelor de drept penal care incriminează fapte[1]). Totuși, există unele ipoteze în care acte ale puterii executive apar ca și surse ale incriminării unor fapte. O primă ipoteză este cea a ordonanțelor de urgență. Fără a mai intra aici în discuțiile privind admisibilitatea și condițiile intervenției acestora în domeniul legilor organice, cred că se impun câteva precizări. Atunci când ordonanța este aprobată de către Parlament, putem considera că acest acord confirmă lipsa de arbitrariu din prevederile normei de incriminare. Atunci când ordonanța este respinsă ori aprobată cu modificări, situația este diferită, după cum prin ordonanță s-a creat o situație mai avantajoasă sau nu în favoarea unei persoane. Dacă textul ordonanței favorizează persoana prin raportare la legea anterioară, atunci ea este admisibilă sub aspectul principiului legalității, întrucât nu poate aduce atingere unui drept fundamental al persoanei, cât timp îi creează un avantaj. Dacă ordonanța îi creează o situație dezavantajoasă, respingerea ei produce oricum efecte retroactive, prin aplicarea legii posterioare mai favorabile, astfel încât nu va produce efecte importante asupra persoanei în cauză. În consecință, practica ordonanțelor de urgență este, în principiu, compatibilă cu principiul legalității.

5. Cutuma.

27 Rolul cutumei în dreptul penal este admis de ceva vreme în doctrina străină, fiind resimțit recent și în cea română. Există unanimitate de opinii după care cutuma nu poate constitui sursa unei incriminări. În schimb, cutuma poate fi sursa unei nesancționări penale a unor fapte[2]),

---

[1]) Acele acte ale executivului, precum decretele de grațiere individuală, care nu incriminează fapte nu intră în discuție sub aspectul aplicării principiului legalității, deși sunt izvoare ale dreptului penal.

[2]) Nu e locul aici să reiau justificarea acestui punct de vedere. A se vedea, pentru detalii, *F. Streteanu*, Drept penal, p. 110-114.

astfel încât, raportat la principiul legalității, legea care incrimina o astfel de faptă nu mai poate fi considerată izvor al incriminării. De aceea, orice condamnare pentru o asemenea faptă ar fi contrară principiului legalității[1]. Explicația e simplă: în măsura în care există o practică constantă și îndelungată de nesancționare a unor comportamente, legea care le incriminează își pierde previzibilitatea, astfel că nu mai poate fi considerată «lege» în sensul art. 7 din Convenție. În plus, cutuma intervine ca și mijloc de interpretare a legilor.

În consecință, în dreptul român pot constitui izvor al unei incrimi- 28
nări doar legea organică și ordonanța de urgență, până la momentul aprobării sale. Restul izvoarelor de drept nu sunt niciodată sursă a unor incriminări.

C. Lex certa

Acest imperativ presupune, în termenii pe care i-am descris mai sus, 29
obligația statelor de a adopta norme de incriminare enunțate în **termeni suficient de clari** pentru a li se asigura previzibilitatea[2]. Dacă determinările pe care le presupune obligația asigurării clarității le-am prezentat acolo unde am analizat chestiunea previzibilității, mă voi mărgini în această secțiune să prezint câteva exemple de norme de incriminare care au dat naștere la discuții cu privire la claritatea termenilor utilizați, cu scopul de exemplifica suficient termenul de «previzibilitate».

Spre exemplu, în jurisprudența franceză s-a considerat că o normă 30
care sancționa **încălcarea prevederilor art. 162-38 din Codul securității sociale** nu este suficient de clară, întrucât e imposibil de dedus cu exactitate ce tip de încălcare a acelor dispoziții trebuie sancționat penal[3]. În jurisprudența Curții europene, aceeași calificare s-a discutat în raport de legea greacă care incrimina „prozelitismul", fără a determina exact ce acte intră în această noțiune[4]. Curtea s-a bazat în con-

---

[1] Spre exemplu, există o cutumă a nesancționării penale a vătămării corporale produsă cu prilejul găuririi urechilor unei fetițe pentru a i se pune cercei. O condamnare pentru o astfel de faptă ar fi contrară art. 7 din Convenție.

[2] CEDO, hot. Kokkinakis; hot. Cantoni.

[3] Cass. fr., dec. din 20 noiembrie 1992 apud *F. Desportes, F. Le Gunehec,* p. 173.

[4] CEDO, hot. Larissis și alții.

cluziile sale și pe faptul că instanțele grecești aveau o jurisprudență fluctuantă cu privire la anumite acte – precum distribuirea de literatură religioasă – care nu aveau nimic abuziv în ele. Cu toate acestea, instanța europeană a considerat că legea internă avea un grad suficient de previzibilitate. După părerea mea, chiar aceste argumente ar fi trebuit să conducă Curtea spre o concluzie contrară[1]. În măsura în care nici măcar instanțele naționale nu aveau o imagine comună și coerentă asupra noțiunii de „prozelitism", e imposibil de susținut că o persoană cu „o experiență juridică comună" ar fi putut anticipa când se aplică acea normă de incriminare și când nu.

31 De altfel, din jurisprudența Curții reiese că aceasta nu pare prea dornică să sancționeze statele pentru utilizarea unor **norme de sancționare „elastice"**[2], care se aplică în funcție de necesități. Astfel, Curtea a considerat suficient de clare și previzibile normele care incriminau „activitățile inspirate de ideile național-socialiste"[3], „orice acte de proxenetism"[4] sau „publicațiile obscene"[5]. Cred că instanța europeană ar trebui să se dovedească ceva mai exigentă cu statele membre, în condițiile în care exemplele de mai sus ni se par ipoteze clare de norme lipsite de claritate[6].

---

[1] A se vedea opinia dizidentă a judecătorului Repik la hotărârea Larissis și alții.

[2] Termenul, foarte potrivit, după părerea mea, aparține unui reputat autor francez. A se vedea *J. Robert, J. Duffar*, p. 257.

[3] CEDO, dec. Schimanek. E adevărat că, în speță, Curtea a luat în calcul și faptul că instanțele și doctrina austriacă dezvoltaseră anumite criterii acceptate unanim pe baza cărora să se poată determina caracterul național-socialist al unor idei. Cu toate acestea, acele criterii nu pot fi considerate extrem de precise, cât timp în viața politica activează legal partide ale căror conducători au un discurs greu de privit altfel decât ca având o sursă de inspirație național-socialistă.

[4] CEDO, dec. Eurofinacom. În speță, societatea reclamantă a fost condamnată pentru proxenetism întrucât deținea un server pe care rula aplicația Minitel – sistem asemănător Internetului. Prin Minitel, alături de o mulțime de alte informații, s-au postat multe anunțuri ale unor prostituate ce își ofereau serviciile.

[5] CEDO, dec. O'Carroll.

[6] Nu insist aici asupra legislației penale române, întrucât studiul meu s-ar prelungi nejustificat, însă sunt unele noțiuni care pot trezi dubii legitime cu privire la claritatea lor. Ajunge să menționăm noțiunea de «scandal public», care a primit o definiție caraghioasă în jurisprudență, ori cea de «raport sexual de orice natură» din

D. Lex stricta

Pe lângă faptul că legile penale trebuie să fie clare, ele trebuie şi 32
să fie interpretate în sens strict. Aceasta înseamnă, în primul rând, că judecătorul nu poate sancţiona o faptă decât dacă se încadrează într-un text de lege şi că nu poate aplica decât pedeapsa prevăzută de lege pentru acea faptă. Astfel, este contrar principiului legalităţii aplicarea unei pedepse ce depăşeşte maximul special al pedepsei, chiar dacă doar cu o zi[1] sau confiscarea unor bunuri prin echivalent, în condiţiile în care legea nu prevedea expres posibilitatea confiscării prin echivalent[2]. În al doilea rând, deşi Curtea şi logica sistemului judiciar le recunosc judecătorilor o anumită putere de apreciere, adică o marjă de interpretare, trebuie precizat de la bun început că dreptul penal funcţionează după **regula interpretării stricte a legii**. Aceasta înseamnă că judecătorul penal dispune de o marjă de interpretare extrem de restrânsă, pentru că acestuia îi este interzis să extindă definiţia unor infracţiuni pentru a include în conţinutul acestora fapte noi[3]. Astfel, art. 7 interzice falsa interpretare, adică extinderea domeniului de aplicabilitate al normei[4], întrucât o astfel de putere lăsată judecătorului ar conduce la o prea mare incertitudine asupra domeniului de incidenţă al normei penale[5].

În consecinţă, *lex stricta* interzice analogia în defavoarea inculpa- 33
tului[6], în măsura în care nu există clauze legale de analogie omogene.

---

definiţia violului (a se vedea, pentru detalii, *F. Streteanu, D. Niţu*, p. 150 şi urm). Dacă aceste noţiuni, dar şi zeci de alte formulări ale textelor de incriminare, au condus la dezbateri intense în doctrină şi în jurisprudenţă, mă întreb în ce măsură le putem socoti ca fiind clare pentru o persoană cu o «experienţă juridică comună».

1) CEDO, hot. Gabarri Moreno.

2) Cass. fr., dec. din 10 ianuarie 1978 apud *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 157. Cred că, până la modificările legislative din vara lui 2006, concluzia era valabilă şi pentru dreptul român, deşi instanţele dispuneau frecvent confiscarea prin echivalent. Întrucât *de lege lata* discuţia este inutilă, nu insist asupra subiectului.

3) Comis., dec. Enkelman, p. 182.

4) *S. Van Drooghenbroek*, Interprétation jurisprudentielle, p. 472. Interpretarea strictă a normei penale nu implică însă interdicţia interpretării evolutive şi teleologice a acesteia, în condiţiile în care este firesc şi previzibil ca normele penale să se adapteze evoluţiilor sociale şi tehnice (*F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 160).

5) *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 159.

6) Analogia în favoarea inculpatului nu este interzisă de aplicarea principiu-

Acestea sunt acele prevederi legale care îi permit judecătorului să extindă domeniul de aplicabilitate al unei norme la situații ce nu beneficiază de o reglementare expresă, cu condiția ca situațiile analoge celor prevăzute expres să fie previzibile. Nu insist aici asupra lor[1], mulțumindu-mă să constat că ele nu sunt contrare principiului legalității, în condițiile în care sunt prevăzute lege, iar conținutul lor este previzibil.

34 În schimb, trebuie spus că dreptul penal român cunoaște cel puțin două ipoteze în care se practică **analogia *in mallum***. Ambele ipoteze se caracterizează, așa cum vom vedea, prin faptul că, din rațiuni de politică penală, se ajunge la sancționarea unor fapte pe care legea nu le prevede expres, dar care sunt asimilabile celor prevăzute de lege. Cele două ipoteze la care mă refer sunt cea a sancționării infracțiunii comisive prin omisiune și cea a sancționării ca acte de executare a acelor acte care nu sunt prevăzute expres în lege, însă se află în imediata apropiere a celor prevăzute formal în lege și indică intenția de a comite o infracțiune. Fără a nega utilitatea practică a acestui mod de gândire[2],

---

lui legalității, întrucât, așa cum am precizat și mai sus, acesta din urmă este un drept al celui acuzat, astfel încât analogia care îi profită nu poate fi contrară art. 7 (*F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 16.

[1] Pentru o prezentare detaliată a problemei, a se vedea *F. Streteanu*, Drept penal, p. 58.

[2] În raport de sancționarea infracțiunilor omisive improprii, rațiunea este evidentă. Pentru a lua un singur exemplu, dacă nu ar sancționa mama care își lasă copilul să moară de foame, statul român și-ar viola obligațiile pozitive ce țin de necesitatea incriminării atingerilor aduse vieții persoanelor (*per a contrario*, CEDO, hot. Vo). În raport de sancționarea ca și acte de executare a unor acte ce sunt prevăzute expres în lege, există de asemenea rațiuni practice ce impun adoptarea unei astfel de soluții. Ajunge să ne raportăm numai la infracțiunea de omor pentru a ne dovedi afirmația. Latura obiectivă a infracțiunii constă într-o acțiune de violență. În ipoteza uciderii unei persoane prin împușcare, dacă ne raportăm la criteriul formal, care implică posibilitatea sancționării doar a actelor prevăzute expres în lege, ar însemna să avem act de executare doar din momentul în care făptuitorul trage cu arma ori în situația uciderii unei persoane prin lovire cu un cuțit, numai la momentul la care cuțitul atinge corpul victimei. O astfel de soluție este complet ilogică pentru că ar presupune imposibilitatea intervenției autorităților pentru a proteja viața victimei. Presupunând că un polițist ar ști că o persoană vrea să omoare pe cineva prin împușcare, ar însemna ca reprezentantul statului să aștepte ca făptuitorul să tragă pentru a putea interveni, cât timp până la acel moment ar exista numai acte de pre-

nu pot să nu observ faptul că aceste acte sunt sancționate, deși legea nu le incriminează. Omisiunea de a hrăni un copil nu e prevăzută în art. 176 C. pen., însă situația este similară celei în care copilul este ucis prin violență, după cum pătrunderea într-o mașină nu apare între elemente furtului prevăzute în art. 208 C. pen, însă fapta este asimilată celei de luare a unui bun. Este sancționarea lor o violare a principiului legalității, cât timp construcția este evident o analogie? Dacă privim problema strict, răspunsul e pozitiv[1)], ceea ce ar ridica probleme mari, dat fiind că principiul legalității este un drept absolut.

Dacă privim problema un pic mai nuanțat, cred că răspunsul este 35
unul negativ. Nuanțarea provine din faptul că, după părerea mea, previzibilitatea este aspectul vital al principiului legalității, toate celelalte aspecte fiind consecințe ale necesității asigurării previzibilității normelor penale. Or, din acest punct de vedere, încălcarea legalității incriminării nu mai pare atât de evidentă. Amintesc faptul că, în dreptul român, omisiunea poate fi asimilată unei acțiuni atunci când ea constă în încălcarea unei obligații legale ori contractuale de a acționa. În consecință, caracterul ilicit al omisiunii este previzibil, astfel încât sancționarea sa penală nu este chiar imprevizibilă. La fel stau lucrurile și în raport de sancționarea unor acte de pregătire asimilate unora de executare. În fapt, plecând de la concepția Curții exprimată în afacerea S.W. c. Marea Britanie, principiul legalității nu interzice sancționarea unor fapte, neprevăzute expres în lege, care, după principiile națiunilor civilizate, ar trebui să fie infracțiuni, existând o percepție clară a populației cu privire la acest aspect. Situația din afacerea S. W. c. Marea Britanie[2)]

---

gătire nesancționabile. Situația este identică și în materie de furt. Latura obiectivă a infracțiunii este „luare unui bun", iar criteriul formal impune considerarea ca acte de executare numai a actelor efective de luare a bunului. Or, aceasta ar însemna ca atunci când făptuitorul pătrunde într-un magazin cu scopul de a fura să nu poată fi sancționat penal până când nu ia vreun bun. Soluția nu poate să conducă decât la permisiunea acordată hoților de a verifica mai întâi dacă merită se fure dintr-un anumit loc, fără a se supune niciunui risc, ceea ce este în evidentă contradicție cu imperativele protecției penale a proprietății.

1) De altfel, multe sistem de drept privesc astfel problema, cel puțin în raport de sancționarea omisiunii asimilată unei acțiuni. A se vedea *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 161.

2) În aceeași zi, Curtea a mai judecat o cauză identică, C.R. c. Marea Britanie.

este deosebit de interesantă. În speță, reclamantul a fost condamnat pentru un viol asupra soției deși, până la momentul hotărârii sale de condamnare, exista un precedent care stabilea impunibilitatea violului conjugal. Instanța britanică a răsturnat însă acest precedent și a extins răspunderea pentru viol și în situația violului comis asupra soției[1]. Deși aparent o astfel de condamnare ar constitui o violare a art. 7 – indiferent dacă privim situația sub aspectul retroactivității unei legi de incriminare ori sub aspectul *lex stricta* – Curtea a decis în sens contrar[2]. În esență, instanța europeană a considerat că atâta vreme cât fapta este, moral vorbind, manifest ilicită, abandonarea ideii inacceptabile a impunității maritale în materie de viol era previzibilă, astfel încât decizia instanței britanice nu are nimic arbitrar în ea[3].

36 Soluția Curții a fost menținută și ulterior, într-o afacere cel puțin la fel de interesantă, cunoscută sub numele de **afacerea „zidului Berlinului"**[4]. Hotărârile Curții în această afacere constituie, în același timp, o continuare a jurisprudenței S.W. c. Marea Britanie, dar și o dezvoltare a acesteia[5]. În fapt, afacerea vizează condamnarea penală a unor foști înalți demnitari din fosta Germanie comunistă, care au ordonat uciderea persoanelor ce încercau să treacă zidul Berlinului. După reunificarea politică și legislativă a Germaniei, aceste persoane au fost condamnate, deși interpretarea legilor aplicabile, realizată de către instanțele din Germania Democrată, nu considerau că astfel de fapte ar fi infracțiune. Curtea și-a urmat raționamentul din hotărârea S.W. c. Marea Britanie și a decis că nu există o violare a art. 7. Motivarea este similară cu cea anterioară: faptele sunt, moral vorbind, în mod manifest inacceptabile, luând în considerare atât dispozițiile de drept internațional, cât și faptul că aparența de legalitate a uciderii „victimelor zidului"

---

1) Pentru mai multe detalii, a se vedea *R. Chiriță*, Violul conjugal, p. 159.

2) Din cauza aparentei existențe a unei violări a art. 7, bazată pe o viziune prea strictă a dispozițiilor acestuia, hotărârea Curții a fost vehement criticată (*S. Van Drooghenbroek*, Interprétation jurisprudentielle, p. 474-47.

3) CEDO, hot. S.W. c. Marea Britanie; *S. Van Drooghenbroek*, Interprétation jurisprudentielle, p. 475-476.

4) Această situație a condus, deocamdată, la două hotărâri ale Curții: hot. Streletz, Kessler și Krunz și hot. K.-H.W. c. Germania.

5) *P. Tavernier*, p. 1167.

a fost creată de către reclamanți[1]. Curtea a considerat că art. 7 nu poate să protejeze o practică ce contravine flagrant dreptului la viață al persoanelor, consacrat prin art. 2, în ciuda aparentei sale legalități[2]. S-ar mai putea susține, în motivarea acestei soluții, faptul că ilegalitatea faptei era previzibilă, cât timp chiar reclamanții au avut grijă să își creeze o stare de aparentă legalitate pentru ordinele pe care le-au dat.

Probabil că acest punct de vedere al Curții va fi acceptat diferit: penaliștii vor fi oripilați, iar susținătorii drepturilor fundamentale vor aprecia faptul că instanța europeană a plasat anumite drepturi fundamentale – cel la demnitate umană în afacerea S.W. și cel la viață în afacerea „zidului Berlinului" – peste protecția formală oferită de art. 7[3]. Cred că ambele poziții sunt de înțeles, însă consider că, dacă nu va derapa, jurisprudența Curții este legitimă. După cum spuneam mai sus, previzibilitatea este temelia principiului legalității. Or, comportamente precum cele analizate de către Curte erau, evident, la data comiterii lor, considerate ca manifest imorale, astfel încât posibilitatea sancționării lor era ușor de anticipat. Nu cred că se poate reproșa unui stat faptul că instanțele sale renunță la o jurisprudență inacceptabilă pentru standardele unei societăți democratice și condamnă persoane pentru acte contrare spiritului legii, chiar dacă acestea nu sunt contrare literei acesteia. Sunt însă de părere că o astfel de aplicare a principiului legalității trebuie realizată cu prudență, doar în raport de acele situații excepționale în care Justiția trebuie realizată.

E. Lex praevia

Aspectul cel mai comun al principiului legalității vizează **interdicția aplicării retroactive a legii de incriminare**[4]. Menționez de la 37

---

[1] CEDO, hot. Streletz, Kessler și Krunz.

[2] *P. Tavernier*, p. 1174.

[3] *Ibidem*, p. 1181.

[4] După cum am sugerat și mai sus, retroactivitatea legii presupune două forme: retroactivitatea legii, în sens restrâns, și a interpretării sale de către instanțe. Cele două forme sunt uneori numite retroactivitate directă și retroactivitate indirectă (*S. Van Drooghenbroek*, Interprétation jurisprudentielle, p. 470). De această din urmă formă m-am ocupat în secțiunea anterioară, considerând că accea vizează obligațiile impuse judecătorului, astfel că nu mai revin aici asupra sa.

bun început că interdicția aplicării retroactive a legii nu vizează legea mai favorabilă, deoarece aceasta îl avantajează pe inculpat[1]. Mai mult, potrivit fostei Comisii, art. 7 interzice și aplicarea ultraactivă a unei legi de incriminare, dacă fapta a fost între timp dezincriminată[2]. Explicația interdicției retroactivității legii penale mai aspre este firească, cât timp ea nu e previzibilă pentru făptuitor la momentul comiterii faptei[3].

38 Jurisprudența Curții s-a confruntat rareori cu **problema retroactivității normelor penale**. Întrucât acest domeniu este acoperit de orice manual de drept penal, mă voi limita la prezentarea soluțiilor Curții în cele câteva situații pe care a trebuit să le rezolve. Astfel, Curtea a constatat o violare a art. 7 atunci când o persoană a fost sancționată penal pentru o omisiune continuă, care a fost incriminată doar de la un moment dat în cursul comiterii ei. Curtea a considerat că, luând în calcul întreaga perioadă a omisiunii pentru condamnarea inculpatului, instanța internă a aplicat retroactiv o lege de incriminare, ceea ce contravine art. 7[4]. De asemenea, într-o speță foarte interesantă, Curtea a ajuns la aceeași concluzie. În fapt, reclamantul a fost condamnat în 1997 la o pedeapsă cu închisoarea, cu reținerea stării de recidivă. Instanța a luat în calcul o condamnare anterioară pe care reclamantul o executase în 1986. Potrivit Codului penal anterior anului 1994, starea de recidivă era condiționată de comiterea celei de-a doua infracțiuni într-un termen de 5 ani de la executarea condamnării pentru prima infracțiune. Potrivit Codului penal din 1994, acest termen s-a prelungit la 10 ani. Curtea a considerat că starea de recidivă este o componentă a sancționării penale a unei persoane, astfel încât regulile privind neretroactivitatea legii trebuie să funcționeze și în această materie. De asemenea, Curtea a con-

---

1) *S. Van Drooghenbroek*, Interprétation jurisprudentielle, p. 468; *F. Sudre*, Drept european, p. 312. În același timp însă, principiul legalității nu obligă statele să stabilească retroactivitatea legii penale mai favorabile.

2) Comis., dec. X c. Germania din 24 septembrie 1963, p. 589. Am unele rezerve, în raport de faptul că o astfel de soluție ar fi consecință a principiului legalității, însă discuția nu se justifică, în condițiile în care oricum toate statele consacră retroactivitatea legii de dezincriminare și a celei mai favorabile.

3) Tocmai de aceea, în cazul infracțiunilor la care momentul acțiunii nu coincide cu cel al producerii rezultatului, legea aplicabilă este, în principiu, cea de la momentul comiterii acțiunii.

4) CEDO, hot. Veeber; *idem*, hot. Puhk.

siderat că, prin prima condamnare, reclamantul a suferit şi consecinţa faptului că răspunderea pentru o infracţiune ulterioară comisă în termen de 5 ani de la executarea pedepsei va fi agravată. Dacă, ulterior, acest termen a crescut la 10 ani, aceasta constituie o agravare a răspunderii pentru prima faptă, în baza unei legi retroactive. În plus, dacă reclamantul ar fi comis a doua infracţiune în 1992, el nu ar fi fost recidivist, fiind ilogic ca o instituţie care sancţionează persistenţa infracţională să îi fie aplicabilă dacă ar fi comis fapta trei ani mai târziu. De aceea, cu 4 voturi contra 3, Curtea a decis că art. 7 a fost violat[1]. Deşi înclin să cred că soluţia Curţii este corectă, nu trebuie omis faptul că ar putea fi formulate şi argumente în sens contrar. Acestea se leagă în principal de faptul că instituţia recidivei devine aplicabilă doar din momentul comiterii celei de-a doua infracţiuni. În consecinţă, aplicarea ei era previzibilă pentru inculpat la acel moment, în condiţiile în care interdicţia retroactivităţii este justificată tocmai de lipsa de previzibilitate a efectelor legii noi. Cred, totuşi, că argumentele camerei Curţii sunt mai solide.

Marea Cameră a Curţii a schimbat însă decizia din 2004 a unei 39
camere a Curţii, citată mai sus. Marea Cameră a considerat că statele sunt libere să îşi stabilească politica penală şi să aducă modificări legislaţiei aplicabile. În acest context, Curtea a subliniat că, începând cu secolul al XIX-lea, Curtea de casaţie franceză are o jurisprudenţă constantă, în sensul că atunci când o lege nouă modifică condiţiile de existenţă ale recidivei, aceasta este de aplicare imediată, dacă noua infracţiune s-a comis după intrarea în vigoare a legii ce stabileşte noi condiţii de existenţă a recidivei. În consecinţă, nu există niciun dubiu că reclamantul putea să prevadă că săvârşirea unei noi infracţiuni până la expirarea celor zece ani de la executarea pedepsei anterioare putea să aibă drept consecinţă reţinerea stării de recidivă. De aceea, Marea Cameră a considerat că legea nouă era previzibilă reclamantului şi că, în speţă, nu există niciun fel de aplicare retroactivă a legii, ci o simplă aplicare imediată a legii noi, astfel că art. 7 nu a fost violat[2]. Anterior, Curtea utilizase acelaşi tip de raţionament, atunci când a decis că retroactivitatea unei legi care prelungea termenul de prescripţie a răspunde-

[1] CEDO, hot. Achour (200.
[2] CEDO, hot. Achour (200.

rii penale nu contravine art. 7, pentru că fapta incriminată și sancțiunea erau previzibile pentru făptuitor[1)].

40 Ceva mai recent Curtea s-a exprimat și într-o problemă care poate afecta la un moment dat și sistemul român, cea a retroactivității obligatorii a textelor cu privire la executarea pedepselor. În speța judecată de către Curte, legea internă se modificase în timpul executării pedepsei de către reclamant, înăsprind condițiile pentru eliberarea condiționată din executarea pedepsei. Curtea a considerat că aplicarea acestei noi legislații pentru pedepse deja pronunțate la intrarea în vigoare a noii legi contravine interdicției aplicării retroactive a legii penale, chiar dacă obiectul legii noi nu viza pedeapsa materială, ci regimul de executare[2)]. În aceste condiții, consider că importanta jurisprudență și doctrină română care susține caracterul retroactiv la legii de executare a pedepselor ar trebui urgent revizuită, pentru a evita încălcarea principiului legalității pedepsei.

§4. Clauza justificativă din art. 7 § 2

41 Articolul 7 § 2 prevede că „Prezentul articol nu va aduce atingere judecării și pedepsirii unei persoane vinovate de o acțiune sau de o omisiune care, în momentul săvârșirii sale, era considerată infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate". Toată doctrina e convinsă de originea conjuncturală a acestei dispoziții, determinată de dorința redactorilor Convenției de a nu putea fi repuse în discuție condamnările pronunțate de către Tribunalul de la Nürnberg[3)], în condițiile în care această instanță a ignorat principiul

---

1) CEDO, hot. Coeme, Mary, Stalpat, Hemanus, Javeau. Cred că soluția este eronată, pentru că neintervenție prescripției este o condiție a răspunderii penale, și nu un simplu termen de procedură. Or, în baza principiului legalității, orice condiție a răspunderii trebuie să fie previzibilă la momentul comiterii faptei. De altfel, soluția Curții nu a fost întâmplătoare, ea având tendința de a ignora aspecte concrete ale previzibilității. Spre exemplu, Curtea a decis că art. 7 nu este violat atunci când un minor este condamnat prin raportare la vârsta sa din momentul condamnării, nu al comiterii faptei (CEDO, dec. Taylor). E adevărat că, în speță, nu intervine nicio lege nouă, însă cred că art. 7 este violat pentru lipsa de previzibilitate a sancțiunii.

2) CEDO, hot. Kafkaris.

3) *P. Rolland*, p. 299. Deși s-a încercat uneori (*F. Desportes, F. Le Gunehec,*

legalității, sancționând fapte neincriminate de legislația germană de la momentul comiterii lor[1]. Recent, Curtea a aplicat aceeași dispoziție și în raport de litigiile din fața Tribunalului Penal pentru fosta Iugoslavie, ceea ce confirmă **caracterul conjunctural** al clauzei din art. 7 § 2[2].

De asemenea, recent, acest text și-a găsit incidență în jurisprudența 42
Curții și în raport de fapte comise de către lideri comuniști din U.R.S.S. În fapt, reclamanții au fost condamnați la o pedeapsă de 8 ani închisoare cu suspendare condiționată pe un termen de încercare de trei ani pentru **crime împotriva umanității**. Tribunalul a considerat că, în 1949, aceștia au participat la deportarea populației civile din Republica Estonia către lagăre din Uniunea Sovietică. Reclamanții au formulat apel susținând că, potrivit Codului penal al URSS, în vigoare la data comiterii faptelor, nu exista infracțiunea de crime împotriva umanității. Principiul responsabilității penale pentru acest tip de fapte a apărut în legislația penală aplicabilă abia în 1994. Curtea de apel a confirmat hotărârea de condamnare, pe motiv că aceste fapte sunt sancționabile independent de incriminarea lor la momentul comiterii faptei. Curtea a constatat că Estonia și-a pierdut independența în urma tratatului de neagresiune încheiat de U.R.S.S. și Germania în 1940, urmat de invazia trupelor sovietice în republica baltică după 1944. Acest stat a rămas sub ocupație sovietică până în 1991, când și-a recăpătat independența. Astfel, Estonia, ca și stat independent, a fost în imposibilitate, pentru o lungă perioadă de timp, să-și îndeplinească obligațiile internaționale. Curtea constată totuși că deportarea populației civile este recunoscută ca și crimă împotriva umanității în mod expres de către Carta Tribunalului de la Nürnberg din 1945. Chiar dacă tribunalul de la Nürnberg a fost înființat pentru a judeca crimele comise în cursul celui de-al doilea război mondial de către puterile Axei, validitatea universală a principiilor relative la crimele contra umanității a fost ulterior confirmată, în special prin Rezoluția nr. 95 a Adunării Generale a ONU din 1946. Articolul 7 § 2 din Convenție dispune expres că art. 7 nu poate aduce

---

p. 275), cred că jurisprudența din afacerea „zidului Berlinului" și a violului marital nu se pot justifica pe aceste text, din două motive: textul e prea vag și Convenția nu permite nicio derogare de la prevederile art. 7.

[1] *H. Ascensio, E. Decaux, A. Pelet (coord.)*, p. 255.

[2] CEDO, dec. Matelitić.

atingere condamnării sau sancționării unei persoane responsabile pentru o acțiune sau inacțiune care, la momentul comiterii sale, era infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate. Acest text este aplicabil și pentru crimele contra umanității, pentru care Carta Tribunalului de la Nürnberg din 1945 prevede și regula imprescriptibilității. Chiar dacă actele comise de reclamanți au fost licite potrivit legislației sovietice de la momentul comiterii lor, Curtea a constatat că faptele erau socotite crime împotriva umanității potrivit normelor de drept internațional. Mai mult, Curtea a amintit că U.R.S.S. a fost parte la tratatul ce a instituit Tribunalul de la Nürnberg și era membru al ONU, astfel încât dispozițiile actelor acestor organizații nu le erau necunoscute autorităților sovietice de la acel moment. De aceea, în baza art. 7 § 2, Curtea a decis că art. 7 nu a fost violat[1)].

43 Decizia Curții este extrem de interesantă și confirmă afirmația pe care am făcut-o mai sus, după care, în anumite situații, un tratat internațional direct poate constitui izvor al incriminării unor fapte. De asemenea, această soluție se înscrie pe linia celei din afacerea „zidului Berlinului", confirmând **supremația protejării unor drepturi fundamentale esențiale** în raport cu respectarea extrem de strictă a principiului legalității.

44 În schimb, această clauză justificativă nu oferă posibilitate de a pronunța condamnări pentru fapte ce au constat în simple acte de război în perioada celui de-al doilea război mondial. Atunci când actele comise de o persoană au constituit **acte de beligeranță**, chiar dacă din postura de agresor, nu de ripostă la o agresiune, acestea nu pot căpăta calificarea de acte interzise penal prin principiile de drept ale națiunilor civilizate, astfel încât condamnarea retroactivă a acestor persoane este interzisă de art. 7[2)].

---

1) CEDO, dec. Kolk și Kislyiy.
2) CEDO, hot. Kononov c. Letonia.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 8. Dreptul la respectarea vieții private și de familie

1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.

2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirii faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora.

Comentariu

Sumar

§1. Introducere 416
§2. Domeniul de aplicabilitate 419
A. Noțiunea de «viață privată» 420
I. Elementele vieții private 421
1. Viața privată personală 423
2. Viața privată socială 431
II. Distincția dintre viața privată și viața publică 433
B. Noțiunea de «viață familială» 435
I. Relațiile ce pot constitui viața familială 436
II. Conținutul vieții familiale 442
C. Noțiunea de «domiciliu» 445
D. Noțiunea de «corespondență» 449
§3. Obligațiile statelor 450
A. Obligațiile negative ale statelor. Existența unei ingerințe a autorităților 451
B. Clauza justificativă 456
I. Legalitatea ingerinței 457
II. Scopul ingerinței 463
III. Necesitatea ingerinței 467
C. Obligațiile pozitive ale statelor 473
§4. Incidența art. 8 în anumite domenii speciale 478
A. Libertatea sexuală 479
B. Protecția datelor cu caracter personal 482

BCU IAȘI

C. Măsuri de supraveghere 489
D. Dreptul la intimitate 492
E. Condițiile de viață 495
F. Situația străinilor 497
G. Raporturile părinților cu copiii 503
H. Percheziția 514
I. Dreptul la un domiciliu 516
J. Controlul și cenzura corespondenței 519
§5. Concluzii 521

§1. Introducere

1 Articolul 8 din Convenție dispune, în primul său paragraf, că orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului și a corespondenței sale, inspirându-se din textul Declarației universale a drepturilor omului adoptată de ONU cu câțiva ani înaintea Convenției[1]. Așa cum voi arăta în paginile ce urmează, domeniul de incidență al acestui text este, practic, nelimitat, motiv pentru care, cantitativ și calitativ, art. 8 este **al doilea text într-o ierarhie a aplicării prevederilor Convenției** de către instanța de la Strasbourg și de către instanțele naționale ale statelor membre. În linii generale, el garantează dreptul la intimitate, pentru a utiliza noțiunea folosită în doctrina și jurisprudența americană, ori dreptul de a fi lăsat în pace, pentru a utiliza o noțiune mai puțin juridică. Articolul 8 este primul dintr-o serie de patru texte ale Convenției care protejează drepturi ce semnifică respectul social datorat individului, sistemul de protecție a individualității umane fiind completat prin dispozițiile art. 9, 10 și 11[2].

2 Determinarea conținutul său exact este însă, așa cum vom vedea, **o problemă destul de dificilă și delicată**. În consecință, prima parte a studiului dedicat acestui drept vine să stabilească domeniul său de incidență, urmând să continui cu determinarea obligațiilor statelor în această materie. Întrucât art. 8 reglementează o mulțime extrem de eterogenă de situații, am preferat ca, după determinarea generală a obli-

[1] *C. Russo*, p. 305.
[2] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 593.

BCU "IOAN SLAVICI" UNIVERSITY LIBRARY

gațiilor statelor, să prezint principiile enunțate de Curte în raport de anumite situații particulare ce au condus la jurisprudență abundentă și în raport de care Curtea a enunțat reguli speciale.

Înainte însă de expune aspectele enumerate mai sus, trebuie făcute 3
câteva precizări de ordin general. Astfel, așa cum voi indica pe larg în secțiunea dedicată obligațiilor pozitive, art. 8 beneficiază și de așa-numita **„aplicare pe orizontală"**, ceea ce presupune că el creează drepturi și obligații nu doar în raporturile unei persoane de drept privat cu statul ori autoritățile publice, ci și în raporturile între persoane de drept privat[1]. Aceasta nu înseamnă că o persoană de drept privat poate sta ca și pârât într-o procedură în fața Curții, ci doar că statele au obligația de a interveni în raporturile între persoane de drept privat pentru a garanta respectarea prevederilor art. 8 între acestea. În lipsa unei astfel de intervenții, statele pot fi condamnate de către Curte. A se vedea cu titlu de exemplu, hot. X și Y c. Olanda – în care a fost vorba despre sancționarea unor atingeri ale libertății sexuale a unei persoane – sau hot. Lopez Ostra – în care statul a fost sancționat pentru omisiunea de a interveni în activitatea unei societăți private a cărei activitate afecta sănătatea persoanelor ce locuiau în zonă[2].

O a doua observație care trebuie făcută de la bun început este faptul 4
că interesele protejate prin prevederile art. 8 sunt **o libertate a persoanei**. În consecință, aceasta poate renunța în mod valabil la exercițiul drepturilor recunoscute, fiind titular al unor drepturi disponibile[3].

În raport de persoanele cărora le sunt recunoscute drepturile prevă- 5
zute în art. 8 din Convenție, trebuie să menționez că, după părerea mea,

---

1) *J.-P. Marguénaud (coord.)*, p. 90.

2) Această optică nu aparține doar Curții, ci și instanțelor naționale, care au aplicat frecvent art. 8 pentru a determina consecințele unor raporturi juridice între persoane de drept privat (a se vedea, cu titlu de exemplu o decizie din 26 noiembrie 1975 a Tribunalului de muncă din Bruxelles cit. *D. Spielmann*, L'effet potentiel, p. 48, care a determinat imposibilitatea concedierii unei persoane pentru aspecte ce țin de exercițiul vieții sale private).

3) C.Ap. Colmar, dec. din 16 decembrie 1991, cauza Martin c. Manufacture des produits chimiques Protex apud *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, p. 150. În speță, renunțarea a fost realizată pe cale contractuală, însă aceasta se poate realiza și printr-un act juridic unilateral ori printr-un fapt juridic, cum ar fi relevarea benevolă în public a unor aspecte ce țin de viața privată.

în principiu, de acestea beneficiază **doar o persoană fizică**. E adevărat că, după cum vom vedea, Curtea a admis faptul că de dreptul la respectarea inviolabilității domiciliului beneficiază și o persoană juridică[1)], însă cred că aceasta este mai degrabă o situație de excepție. Mă bazez, în principal, pe motivarea Curții în astfel de afaceri, aceasta afirmând că protecția art. 8 este acordată și sediilor profesionale pe considerentul că acolo își trăiește viața privată o bună perioadă de timp orice persoană fizică. În consecință, dreptul la inviolabilitatea domiciliului le este recunoscut persoanelor juridice nu în considerarea intereselor lor corporative, ci în interesul persoanelor fizice ce o compun[2)]. În acest sens s-a pronunțat recent și Curtea atunci când a refuzat să aplice prevederile art. 8, în raport de protecția domiciliului, asupra unor localuri ale unei persoane juridice ce adăposteau o fermă de porci[3)]. În plus, drepturile reglementate de art. 8 – dreptul la intimitate, la viață familială etc. – sunt **intrinseci ființei umane** și nu pot fi adaptate decât cu mare greutate în raport de o persoană juridică. De aceea, cred că, în principiu, art. 8 este aplicabil doar persoanelor fizice, cu mențiunea că, în anumite circumstanțe, și în special în raport de protecția secretului corespondenței ori a inviolabilității domiciliului, art. 8 se pretează și la o interpretare mai largă care include anumite drepturi ale persoanei juridice.

6 În fine, mai precizez că, după părerea mea, protecția oferită de prevederile art. 8 **încetează odată cu decesul persoanei**. În ciuda unei opinii în sens contrar[4)], cred că această soluție se impune în princi-

---

1) CEDO, hot. Niemietz.

2) *J. Pradel, G. Corstens*, p. 389-390.

3) CEDO, dec. Leveau și Fillon. Curtea a precizat că inspectorii veterinari au intrat exclusiv în clădirile care adăposteau animalele, iar aceste clădiri sunt separate de cele în care locuiesc reclamanții. De asemenea, clădirile administrative, în care lucrează reclamanții, nu au fost obiect al inspecției. Curtea a admis că noțiunea de domiciliu poate face obiect al unei concepții extensive și poate fi extinsă și asupra localurilor profesionale. Cu toate acestea, Curtea a decis că o exploatare agricolă specializată în creșterea porcilor și adăpostind câteva sute de animale ar putea fi, doar cu multă cu dificultate, numită „domiciliu", chiar profesional, al unei persoane.

4) Tribunal de Grande Instance de Paris, dec. din 13 ianuarie 1997 apud *I. Lolies*, p. 37. În speță, a fost vorba despre publicarea de către revista „Paris Match" a unor fotografii cu cadavrul fostului președinte francez F. Mitterrand, fără acordul

pal din cauza faptului că dreptul la intimitate este prea strâns atașat personalității umane pentru a-i putea subzista după dispariție. În plus, după cum spuneam, dreptul la intimitate este o libertate, la care persoana protejată poate renunța în mod valabil, iar o persoană decedată nu poate să își dea consimțământul la relevarea unor aspecte ale vieții sale private. Aceasta nu înseamnă că situații precum cea care a condus la soluția mai sus citată nu pot intra în domeniul de incidență al art. 8, însă cred că temeiul trebuie reconsiderat. După cum voi arăta mai jos, situația persoanelor decedate poate fi privită sub aspectul drepturilor familiei acestuia, întrucât urmașii persoanei decedate sunt până la urmă afectați de relevarea unor aspecte ale vieții autorului lor[1)].

În consecință, se poate spune că art. 8 garantează, în general, **dreptul la intimitate oricărei persoane fizice**, de la momentul nașterii acesteia și până la decesul său, cu excepția situației în care persoana renunță valabil la intimitatea sa. Rămâne așadar să determin obligațiile statelor, nu înainte de decela domeniul de incidență al art. 8. 7

§2. Domeniul de aplicabilitate

Domeniul de aplicabilitate al art. 8 este extrem de greu de determinat obiectiv, din cauza câmpului extrem de vast de situații pe cale le acoperă. Textul său face trimitere la **patru noțiuni** – viață privată, viață familială, domiciliu și corespondență – care se alătură celorlalți termeni din Convenție cărora Curtea le dă o **definiție autonomă**, indiferentă la calificarea existentă în dreptul intern al statului în cauză. De aceea, le voi studia pe rând, încercând să determin cât mai exact ipoteze la care se raportează. Totuși, trebuie precizat de la bun început că aceste noțiuni nu sunt foarte clar delimitate unele de altele. Este evident că o percheziție domiciliară aduce atingere atât vieții private a persoanelor care locuiesc la acea adresă, cât și inviolabilității domiciliului lor, după 8

familiei sale. Instanța pariziană a considerat, citând o hotărâre mai veche a Curții de Casație franceze, că persoana decedată beneficiază în continuare de protecția vieții sale private, astfel încât publicarea acelor fotografii constituie o violare a drepturilor sale și este ilicită.

1) De altfel, la aceeași concluzie a ajuns până la urmă și jurisprudența franceză. A se vedea *I. Lolies*, p. 37.

cum expulzarea unei persoane ce își are familia în statul din care este obligat să plece aduce atingere atât vieții sale private, cât și celei familiale[1]. După cum spuneam mai sus, art. 8 garantează în general **dreptul de a fi lăsat în pace**, sub toate aspectele, iar faptul că aceste aspecte nu pot suferi o delimitare foarte clară este o consecință a acestui fapt. Cu toate acestea, din rațiuni de sistematizare, voi trata distinct cele patru noțiuni, în încercarea de a le face conținutul cât mai accesibil.

A. Noțiunea de «viață privată»

9 Viața privată nu poate fi definită cu precizie. Este vorba de o **noțiune contingentă**, al cărei conținut variază în funcție de perioadă, de mediu și de societatea în care trăiește individul. În plus, laicizarea progresivă a societăților occidentale a contribuit la extinderea sferei vieții private, care cuprinde astăzi acte considerate altădată contrare moralei sociale[2]. De asemenea, această extindere a noțiunii de viață privată s-a datorat și evoluției generale a vieții juridice, către o garantare din ce în ce mai serioasă a drepturilor fundamentale, astfel încât aspecte care acum 30 de ani erau socotite ca făcând parte din viața publică a unei persoane, precum conversațiile de natură profesională[3], sunt astăzi considerate fără discuție și fără excepții ca și elemente ale vieții private ale unei persoane[4]. Tocmai de aceea, Curtea a refuzat expres să ofere o definiție noțiunii de viață privată. Într-o aserțiune ce a devenit un punct de referință în jurisprudența sa, instanța europeană a afirmat că „nu consideră nici posibil, nici necesar să încerce să definească într-o manieră exhaustivă noțiunea de viață privată. Ar fi totuși prea restrictiv ca noțiunea să fie limitată la un cerc intim în care oricine poate să își ducă viața personală după dorința sa, la adăpost de lumea exterioară. Respectul vieții private trebuie să înglobeze, într-o anumită măsură,

---

1) *J. Pradel, G. Corstens*, p. 390.

2) *F. Sudre*, Drept european, p. 315.

3) *H. Weiller*, p. 506. Autorul citează o decizie a judecătorului de instrucție din celebra afacere a interceptării telefoanelor jurnaliștilor de la publicația satirică „Canard Enchaîné" în care se afirma că jurnaliștii au avut doar conversații de ordin politic, general sau profesional, excluzând prin urmare orice referire la viața lor privată.

4) *I. Lolies*, p. 35.

dreptul persoanei de a stabili și dezvolta relații cu alte persoane"[1]. În esență, Curtea a considerat că nici nu este posibilă delimitarea exactă a sferei de întindere a vieții private, nici nu este de dorit stabilirea unui câmp de aplicabilitate a noțiunii strict determinat, în condițiile în care evoluția viitoare a societății ar putea conduce la excluderea nejustificată a unor ipoteze din domeniul de incidență al art. 8.

În aceste condiții, pentru a vedea ce poate fi inclus în această noți- 10
une, trebuie determinate, în primul rând, elementele vieții private ale unei persoane și, în al doilea rând, trebuie realizată distincția între viața privată și cea publică a unei persoane, dat fiind că art. 8 nu oferă protecție decât vieții private, nu și celei publice.

I. Elementele vieții private

După cum rezultă din cele afirmate de către Curte în pasajul citat 11
mai sus, în opinia sa, viața privată înglobează două aspecte[2]: dreptul unei persoane de a trăi după cum dorește, la adăpost de priviri indiscrete, și dreptul unei persoane de a-și dezvolta relații cu semenii săi, motiv pentru care se poate afirma că noțiunea de viață privată înglobează două elemente principale: **viața privată personală și viața privată socială**[3]. Distincția între viața privată personală și viața privată socială nu este una doar teoretică, ea având și o oarecare **importanță practică**. Astfel, în principiu, distincția între viața publică și cea privată vizează doar viața privată socială. Pe de altă parte, așa cum vom vedea, dreptul la viață privată poate suferi limitări, cu condiția ca acestea să fie proporționale cu scopul vizat prin acea limitare. Această proporționalitate se analizează după un dublu standard, în raport de viața privată socială restricțiile putând fi mai importante decât în raport de cea socială, mai ales atunci când măsura vizează protecția moralei. Cu titlu de exemplu, pot menționa cauza Dungeon, ce viza sancționarea homosexualității, în care Curtea a afirmat că sancționarea actelor homosexuale comise în privat este lipsită de proporționalitate, în timp ce sancționarea celor comise în public poate fi admisă.

---

1) CEDO, hot. Niemietz.
2) *I. Lolies*, p. 60, *C. Bîrsan*, vol. I, p. 600.
3) *F. Sudre*, Drept european, p. 315 și urm.

12 La rândul său **viața privată personală** include două aspecte[1]: comportamentul persoanei și anonimatul acestuia. **Viața privată socială**, creație ceva mai recentă a Curții, implică multe elemente din ceea ce tradițional este recunoscut ca fiind viață de familie, motiv pentru care, cel puțin în ultima perioadă, Curtea preferă de multe ori să utilizeze o noțiune globală de viață privată și de familie[2]. În această secțiune voi face totuși referire la acea parte a vieții private a unei persoane ce se desfășoară dincolo de cadrul familiei sale.

13 Înainte de a determina ce implică fiecare din aceste aspecte ale vieții persoanei, mai trebuie precizat că acele aspecte ale vieții individului ce se regăsesc reglementate prin alte dispozițiile ale Convenției nu intră sub incidența art. 8. Astfel, deși dreptul la viață privată acoperă aproape orice tip de comportament sau anonimatul acestuia, actele unei persoane de a comunica altora idei sau informații exced domeniului de aplicabilitate al art. 8, întrucât sunt reglementate de către art. 10 din Convenție. Cu alte cuvinte, caracterul secret al unei conversații este una din garanțiile oferite prin dreptul la intimitate, însă sancționarea eventuală a unei afirmații intră sub incidența libertății de exprimare. În sens contrar, prin raportare la prevederile art. 9, ce garantează dreptul la libertatea conștiinței, se poate constata că alegerea unei anumite concepții filozofice iese de sub incidența art. 8, în timp de exercițiul ideilor este acoperit de prevederile art. 8. Spre exemplu, faptul că o persoană alege să trăiască după un mod de viață nomad, considerând că acesta este calea spre fericire, ține de dreptul său la libertatea conștiinței, însă viața propriu-zisă după acest model ține de exercițiul dreptului său la viață privată[3].

---

[1] *J. Robert, J. Duffar*, p. 307.

[2] Unii autori au criticat opțiunea Curții afirmând că aceasta reprezintă o configurație barocă și nebuloasă, în cadrul căreia noțiunea de viață de familie este atenuată considerabil (*F. Sudre*, Drept european, p. 312). Personal, susțin opțiunea Curții, pentru că, așa cum spuneam mai sus, de multe ori este greu de distins între cele două aspecte. În plus, evoluția vieții sociale ne indică o persoană umană mult mai puțin atașată valorilor tradiționale ale familiei și familiei tradiționale, cât unor relații sociale departe de familia sa. În aceste condiții, distincția clară între cele două noțiuni se estompează evident.

[3] Tot astfel, s-a spus că opinia politică a unei persoane ține de exercițiul dreptului său la conștiință, însă manifestarea acesteia, adică secretul votului, este unul

1. Viața privată personală

După cum spuneam mai sus, viața privată personală include aspectele intime ale unei persoane ce țin de personalitatea sa și care sunt desfășurate fie într-o intimitate absolută, fie în cadrul unei cerc intim restrâns. Fără a încerca vreo clasificare și fără ca enumerarea să fie exhaustivă ori limitativă, dreptul la viață privată personală include mai multe aspecte ale personalității umane[1]. 14

În primul rând, în această categorie intră dreptul unei persoane la **integritate fizică**[2]. Amintesc, în acest context, că integritatea fizică a unei persoane este protejată și prin dispozițiile art. 3 din Convenție, care interzic supunerea unei persoane la tratamente inumane ori degradante. De aceea, în acord cu jurisprudența Curții în materie, consider că art. 8 este aplicabil atunci când există o atingere adusă integrității fizice a unei persoane care nu este însă suficient de gravă pentru a îndeplini condiția minimului de gravitate pe care o impune art. 3. Astfel, se poate afirma că art. 8 are un caracter subsidiar, în acest context, față de art. 3 din Convenție, devenind aplicabil atunci când art. 3 nu este aplicabil din cauza lipsei gravității tratamentului[3]. În consecință, art. 8 este aplicabil atunci când persoana a fost supusă unor abuzuri de natură sexuală ori fizică[4]. Tot astfel, art. 8 este aplicabil atunci când o persoană este afectată **psihic**, nu neapărat fizic, de anumite acte. Spre exemplu, Curtea a admis aplicabilitatea art. 8 în situația în care o persoană a fost supusă vreme îndelungată unei stări de anxietate rezultată din refuzul statului de a-i comunica efectul testelor cu arme chimice la care a fost supus pe vremea în care era militar[5] sau atunci când o persoană este afectată la 15

---

dintre aspectele vieții private a persoanei în cauză (C. Ap. Toulouse, dec. din 26 februarie 1974 apud *I. Lolies*, p. 37).

1) *F. Sudre*, Drept european, p. 316 și urm.

2) CEDO, hot. X și Y c. Olanda.

3) CEDO, hot. Bensaid; hot. Raninen. Totuși, în condițiile în care, spre deosebire de drepturile consacrate prin art. 3, dreptul la viață privată nu este un drept absolut, putând suferi limitări din partea statului, sunt foarte puține situații în care să se fi constatat lipsa unei violări a art. 3 și o violare a art. 8 pentru același aspect (*F. Sudre*, Drept european, p. 315).

4) CEDO, hot. D.P. și J.C. c. Marea Britanie; hot. Stubbings și alții.

5) CEDO, hot. Roche.

nivel psihic de atingerea adusă memoriei unui strămoș al său[1] ori de publicarea unor fotografii ale cadavrului unei persoane apropiate[2]. De asemenea, art. 8 este aplicabil atunci când legislația nu îi permite unei femei să realizeze un avort terapeutic, deși păstrarea sarcinii prezenta un pericol imens pentru vederea femeii, care risca să rămână oarbă[3].

16 În al doilea rând, dreptul la viață privată personală implică dreptul la secretul acesteia sau, în exprimarea fostei Comisii, **dreptul de a trăi la adăpost de priviri indiscrete**[4]. În consecință, art. 8 este aplicabil atunci când viața unei persoane este supravegheată, atunci când autoritățile penitenciare instalează camere video în celule[5], când autoritățile supraveghează permanent locuința unei persoane[6] sau înregistrează prin mijloace video comportamentul unei persoane pe stradă[7]. De asemenea, cât timp înfățișarea unei persoane constituie un aspect al personalității acesteia[8], publicarea unor fotografii care o reprezintă constituie o atingere a dreptului său la viață privată[9], la fel ca și publicarea unor informații privind trecutul acesteia[10], indiferent dacă aceste informații sunt corecte sau nu ori dacă sunt accesibile oricui sau nu[11]. Tot astfel, dreptul la viață privată include și dreptul la intimitatea altor informații cu privire la o persoană, precum situația sa financiară, Curtea stabilind că art. 8 este aplicabil atunci când anumite categorii de persoane au obligația de a depune declarații de avere, accesibile publicului[12]. Pentru

---

1) CEDO, dec. Vorsina și Vogralik.

2) Cass. fr., dec. din 21 octombrie 1980 apud *I. Lolies*, p. 36.

3) CEDO, hot. Tysiąc. Punând în echilibru interesele convergente, pe fond, Curtea a stabilit că statul avea obligația pozitivă de a permite avortul în astfel de împrejurări.

4) Comis., dec. din 18 mai 1976, p. 88.

5) CEDO, dec. Van der Graaf.

6) CEDO, hot. Antunes Rocha.

7) CEDO, hot. Peck; hot. Perry.

8) Spre exemplu, s-a decis că faptul de a purta barbă este un aspect al vieții private a unei persoane (CEDO, dec. Tiđ).

9) CEDO, hot. Von Hannover; hot. Sciacca.

10) CEDO, dec. K. c. Letonia.

11) Cass. fr., s. II civ., dec. din 22 mai 1996 apud *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, p. 149.

12) CEDO, dec. Wypych.

a intra sub incidența art. 8, actele ce lezează secretul și anonimatul vieții unei persoane nu trebuie neapărat să fie comunicate, ci este suficient să fie arhivate. De aceea, art. 8 este incident atunci când o persoană este obiect al unor dosare care conțin date cu caracter personal[1)], chiar și atunci când informațiile respective nu sunt încă utilizate[2)].

În schimb, atunci când se colectează date ce nu au nicio legătură 17
cu vreo persoană anume, care apare doar incidental în datele adunate, art. 8 nu este aplicabil. Spre exemplu, Curtea a decis în acest sens cu privire la înregistrarea și arhivarea tuturor tranzacțiilor unei bănci, o parte din ele fiind dispuse a se realiza de către directorul băncii. Curtea a considerat că arhivarea datelor nu privește persoana directorului, ci activitatea băncii, astfel că dreptul său la viață privată nu a fost lezat[3)].

Cu toate acestea, recent Curtea a subliniat că art. 8 este aplicabil 18
doar atunci când **se fac publice diverse aspecte ale personalității** ori comportamentului unei persoane, însă că, cel puțin deocamdată, ea nu este dispusă să admită aplicabilitatea acestui text cu privire la protecția reputației unei persoane[4)]. Cu alte cuvinte, la stadiul actual al jurisprudenței Curții, dreptul la viață privată include **protecția anonimatului** unor aspecte ale vieții unei persoane, însă nu include **protejarea reputației profesionale ori sociale** a acesteia. Nu sunt în întregime de acord cu opinia Curții, întrucât consider că imaginea publică a unei persoane, în societatea occidentală actuală, este unul dintre aspectele definitorii ale ființei umane, astfel încât mi se pare firesc ca un text care

---

1) CEDO, dec. Brinks. În realitate, situația este chiar mai complexă. Pentru a lua exemplul oferit de afacerea Leander, judecată de către Curte, înregistrarea într-un dosar a grupei de sânge a unei persoane constituie o atingere a dreptului său la viață privată. Dacă înregistrarea acestei date a fost precedată de o prelevare de sânge forțată, există o a doua atingere a dreptului acestuia la viață privată, comunicarea acestei informații către o instanță de judecată sau alt organ constituie o a treia atingere a vieții private a persoanei, iar un eventual refuz de a permite persoanei să ceară ștergerea înregistrării constituie o a patra atingere a vieții sale private. A se vedea și *J. Pradel, G. Corstens*, p. 393.

2) CEDO, dec. Van der Velden. În speță, era vorba despre prelevarea obligatorie de material genetic de la anumite categorii de deținuți și păstrarea informațiilor timp de 30 de ani.

3) CEDO, dec. Smith.

4) CEDO, dec. Gunnarsson.

vine să protejeze toate elementele personalității umane, toate aspectele ce definesc și diferențiază o persoană, să protejeze și imaginea de care aceasta beneficiază. Totuși, la o privire mai atentă asupra Convenției și a jurisprudenței Curții, se poate observa că reputația unei persoane se bucură totuși, în mod indirect, de o anumită protecție. Astfel, după cum vom vedea în secțiunea consacrată art. 10, libertatea de exprimare a unei persoane poate fi limitată atunci când aduce atingere reputației altuia. Or, în aceste condiții, se poate constata că, deși Curtea nu admite că dreptul la reputație intră în conținutul noțiunii de viață privată, ea oferă o oarecare protecție acestuia, în condițiile în care permite statelor să sancționeze actele care aduc atingere reputației altuia.

19 De asemenea, **dreptul la identitate** este unul dintre aspecte ce țin de viața privată a unei persoane[1]. Astfel, art. 8 este aplicabil atunci când se relevă adresa unei persoane[2], atunci când o persoană abandonată la naștere solicită informații cu privire la părinții biologici[3], atunci când se pune problema stabilirii unei legături juridice între un copil și prezumtivul său părinte biologic[4] ori atunci când o persoană suferă o schimbare nedorită a numelui său[5]. De asemenea, într-o cauză deosebit de interesantă, Curtea a decis aplicabilitatea art. 8. În fapt, în cursul celei de-a 35 săptămâni de graviditate, reclamanta a pierdut sarcina, victimă a unei asfixii intra-uterine. Dl Z, fostul soț al recla-

---

1) În doctrină, dreptul la o identitate a persoanei a fost dezmembrat în mai multe aspecte ale acesteia (*C. Bîrsan,* vol. I, p. 604-605). Am preferat să nu acord prea mare relevanță acestor aspecte, din rațiuni de concizie.

2) C. Ap. Paris, dec. din 15 mai 1970 apud *I. Lolies*, p. 46.

3) CEDO, hot. Odievre.

4) CEDO, hot. Mikulić. Curtea a precizat că dreptul la viață privată poate uneori îngloba aspectele ce țin de identitatea psihică și socială a unei persoane. De aceea, ea nu vede nicio rațiune pentru a exclude din câmpul de incidență al noțiunii de viață privată necesitatea stabilirii unei legături juridice între un copil și tatăl său biologic. În consecință, art. 8 este aplicabil și atunci când un părinte prezumat dorește să răstoarne prezumția legală de paternitate și să probeze că nu este tată al copilului (CEDO, hot. Mizzi)

5) CEDO, dec. Mentzen alias Mencena. În acest sens, plecând de la importanța pe care o prezintă numele unei persoane în stabilirea identității acesteia și în relații cu terții, Curtea a considerat că obligarea unei femei să revină după divorț la numele de dinaintea căsătoriei este lipsită de proporționalitate (CEDO, hot. Daroczy).

mantei, a fost înscris în actul de naștere și de deces al copilului ca și tată al acestuia, deși reclamanta a afirmat că tată al copilului este dl G cu care trăia de câțiva ani. Cuplul nu a putut să dea o declarație de paternitate, întrucât dl G era arestat și nu a putut fi contactat. Ulterior, dl G a decedat, iar reclamanta a cerut în instanță modificarea actelor de stare civilă ale copilului născut mort. Instanța a decis respingerea acțiunii sale, pe motiv că dispozițiile din codul familiei privitoare la contestarea paternității se aplică numai copiilor născuți vii. Curtea a considerat prin cererea de modificare a numelui copilului născut mort, cu scopul de traduce în acte legătura biologică existentă între dl G și copil, reclamanta a invocat un aspect dreptului la viață privată care a dorit să valorifice juridic legătura sa cu dl G[1)].

Pare evident că în conținutul dreptului la viață privată personală 20
intră și **libertatea sexuală** a persoanei, poate cel mai intim aspect al acesteia. În consecință, art. 8 este aplicabil atunci când o persoană realizează o operație chirurgicală și hormonală de schimbare de sex[2)] sau atunci când o persoană suferă sancțiuni pentru un comportament social considerat anormal, precum cel homosexual sau cel sado-masochist[3)].

Tot astfel, ține de dreptul la viață privată **confidențialitatea stării** 21
de sănătate a persoanei și **dreptul acesteia de a dispune de corpul** său după cum dorește[4)]. În consecință, dreptul la viață privată include dreptul unei persoane de a rămâne însărcinată, fie pe cale naturală, fie în mod artificial[5)]. De asemenea, art. 8 este aplicabil atunci când o persoană este supusă unei intervenții medicale, chiar insignifiantă, fără acordul său[6)], atunci când o persoană este supusă la mai multe examene psihiatrice pentru a determina existența unei eventuale boli de ordin psihic[7)] sau când este obligată să se supună la teste periodice

---

1) CEDO, hot. Znamenskaya.

2) CEDO, hot. Van Kück. Cass. fr., plen, dec. din 11 decembrie 1992 apud *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, p. 147.

3) CEDO, hot. K.A. și A.D. c. Belgia.

4) CJCE, dec. X c. Comisie, în RTDH 1995, p. 97.

5) CEDO, dec. Dickson.

6) CEDO, hot. Y.F. c. Turcia. În speță, a fost vorba despre un control ginecologic forțat.

7) CEDO, hot. Worwa. În speță, reclamanta a fost forțată să suporte aceste examene medicale în cadrul unei anchete penale declanșate contra sa.

pentru depistarea consumului de droguri și alcool, fiind nevoită să ofere periodic mostre de urină[1], precum și atunci când un copil suportă un tratament medical obligatoriu, fără consimțământul părinților săi[2]. De asemenea, art. 8 este aplicabil atunci când o persoană își vede relevată, fără consimțământul său, starea de sănătate[3] sau starea sa mentală[4].

22 De asemenea, deși nici art. 8, nici Convenția, în general, nu garantează dreptul **de a trăi în anumite condiții ori un anumit standard de viață**[5], art. 8 intervine atunci când, din cauze exterioare, viața unei persoane este serios afectată. Spre exemplu, s-a decis că art. 8 este aplicabil atunci când o persoană este expulzată din țara în care trăiește de mai multă vreme[6] sau nu i se permite să se întoarcă în acel stat[7]. Curtea consideră că în astfel de situații art. 8 este aplicabil chiar dacă persoana în cauză nu are legături de natură familială pe teritoriul acelui stat, întrucât faptul de a trăi o anumită perioadă pe teritoriul unui stat creează o legătură puternică cu acel stat, iar imposibilitatea de a continua viața în acel stat creează inconveniente grave persoanei în cauză. Tot astfel, deși Convenția este departe de a garanta dreptul la un mediu sănătos[8], art. 8 devine incident atunci când, din cauza unor tulburări grave ale mediului, o persoană suferă consecințe importante, producându-i-se un inconvenient important. Astfel s-a decis de mai multe ori,

---

1) CEDO, dec. Wretlund; dec. Madsen.
2) CEDO, hot. Glass și alții.
3) CEDO, hot. Z. c. Finlanda; M.S. c. Suedia.
4) CEDO, hot. Panteleyenko.
5) CEDO, dec. Nitecki.
6) CEDO, hot. Syssoyeva și alții.
7) CEDO, hot. Yletmiș.
8) Cu toate acestea, există din ce în ce mai mulți autori care recurg la această sintagmă pentru a indica protejarea unor aspecte ale vieții private ce ar putea fi lezate din cauza condițiilor de mediu (a se vedea *C. Bîrsan*, vol. I, p. 623). Personal, cred că este încă prea imatură jurisprudența Curții pentru a se putea vorbi despre garantarea unui adevărat drept la un mediu sănătos, însă nu e mai puțin adevărat că o astfel de evoluție a jurisprudenței este ușor de anticipat în viitorul apropiat.

indiferent că poluarea a fost una chimică[1)] sau fonică[2)]. Trebuie însă subliniat încă o dată că art. 8 nu garantează dreptul la un mediu sănătos, astfel încât pentru ca acesta să devină incident trebuie ca reclamantul să demonstreze faptul că atingerea adusă mediului a produs sau ar putea să producă implicații grave asupra situației sale[3)]. Spre exemplu, Curtea a decis că riscul privind dispariția unei specii de pești din cauza unor construcții nu îndeplinește această condiție, astfel încât art. 8 nu este aplicabil[4)]. Proba lipsei unui risc asupra sănătății și vieții persoanelor se realizează prin studiile ce stau la baza funcționării unei activități economice de acest gen, astfel încât lipsa unui studiu de impact asupra mediului și asupra persoanelor ce locuiesc în preajmă înainte de autorizarea unei activități poluante constituie un element aproape suficient pentru existența unei violări a art. 8[5)].

Mai mult, potrivit unei jurisprudențe dezvoltate în ultima perioadă 23
de către Curte, art. 8 este aplicabil aproape de fiecare dată când o persoană suferă anumite **neplăceri ale vieții sale cotidiene**, cu condiția ca acestea să aibă o anumită importanță. Spre exemplu, Curte a decis că art. 8 este aplicabil atunci când are nevoie de anumite medicamente pentru tratarea unei maladii de care suferă, iar statul refuză să i le acorde[6)], atunci când o persoană este deranjată de faptul că statul permite fumatul în locurile publice[7)] ori atunci când o persoană este lip-

---

1) CEDO, hot. Lopez Ostra; hot. Fadeyeva. A se vedea și CEDO, hot. Taşkin și alții. Această din urmă speță este deosebit de interesantă, întrucât Curtea a stabilit aplicabilitatea art. 8, deși daunele pentru sănătatea reclamanților nu se produseseră încă. În fapt, în zona în care locuiau reclamanții urma să se dezvolte o mină de aur care utiliza în procesul tehnologic cianuri de potasiu, iar mai multe rapoarte independente au stabilit riscuri majore pentru sănătatea locuitorilor ce rezultau din utilizarea acestor tehnici. De aceea, instanțele interne au dispus, fără efect, închiderea minei.

2) CEDO, hot. Hatton și alții; hot. Ashworth și alții. În ambele spețe, reclamanții, ce locuiau lângă un aeroport, s-au plâns de faptul că, urmare a unei decizii prin care nu se mai limita numărul de zboruri, nivelul poluării fonice a crescut.

3) CEDO, hot. Borysiewicz.

4) CEDO, hot. Kyrtatos.

5) CEDO, hot. Giacomelli.

6) CEDO, dec. Pentiacova și alții.

7) CEDO, dec. Botti.

sită de actele sale identitate, fără de care nu poate să realizeze anumite activități cotidiene[1]. În schimb, într-o speță, Curtea a decis că art. 8 nu este aplicabil, din cauza faptului că neplăcerile cauzate nu sunt importante, atunci când o persoană ce suferă de un handicap locomotor se plânge de lipsa, la sediile instituțiilor publice a unor rampe pe care să le poartă urca cu căruciorul[2]. Din hotărârea Curții rezultă însă că dacă, din această cauză, reclamanții ar fi suferit vreo neplăcere importantă, art. 8 ar fi fost incident[3].

24 Practic vorbind, art. 8 este incident, sub aspectul său personal, cu privire la **aproape orice aspect al vieții cotidiene a unei persoane**, Curtea admițând aplicabilitatea sa în cele mai diverse ipoteze, în care, măcar din punct de vedere psihic, o persoană ar putea fi afectată în vreun fel. Cel mai bun exemplu este o cauză recent judecată, în care Curtea a stabilit incidența art. 8 cu privire la dreptul unei persoane de a obține transferarea rămășițelor soțului său dintr-un cimitir într-altul, aflat mai aproape de locul în care domicilia[4]. Tot astfel, s-a reținut aplicabilitatea art. 8 atunci când, din cauza unei legislații incomplete, vânzătorul unei case nu a putut să fie radiat din registrul oficial de locatari, astfel încât persoanele ce au cumpărat casa și s-au mutat în ea au suferit anumite neplăceri – scrisorile oficiale adresate lui fostului pro-

---

1) CEDO, hot. Smirnova.

2) CEDO, dec. Zehnalová și Zehnal. În același sens s-a decis și cu privire la lipsa unor posibilități pentru persoanele cu handicap de a ajunge pe plaje și la mare, în lipsa unor rampe de beton pe nisip (CEDO, hot. Botta). A se vedea și *J.-P. Marguénaud (coord.)*, p. 90.

3) Mai recent, Curtea a examinat pe fond, decizând astfel aplicabilitatea art. 8, o speță în care o persoană suferindă de un handicap fizic nu a putut să voteze din cauza lipsei unor dotări în acest sens (CEDO, dec. Molka). Acest fapt indică o tentație de modificare sau de atenuare a poziției inițiale, în condițiile în care este evident că imposibilitatea de a vota este mai puțin importantă decât cea de a intra în sediile instituțiilor publice sau pe plajă, măcar pentru faptul că procesul electoral are loc odată la câțiva ani. Curtea a considerat că nu trebuie exclus că omisiunea autorităților de a-i asigura reclamantului accesul în localul secției de votare a putut conduce la sentimente de umilire și tristețe susceptibile să aducă atingere autonomiei personale a reclamantului și, în consecință, vieții sale private. Astfel, Curtea a decis că între măsura ce a fost solicitată statului și viața privată a reclamantului trebuie să existe o legătură suficient de strânsă pentru ca art. 8 să devină incident în speță.

4) CEDO, hot. Elli Poluhas Dödsbo.

prietar ajungeau la ea, poliția l-a căutat pe acesta de mai multe ori, ceea ce le-a afectat reputația între vecini, era nevoită să plătească taxe mai mari pentru serviciile comunale, considerându-se că la aceeași adresă locuiește și o altă persoană etc. – suficient pentru Curte să constate că art. 8 este aplicabil[1].

2. Viața privată socială

După cum spuneam mai sus, art. 8 include, pe lângă drepturile 25
unei persoane de a se dezvolta individual după cum dorește, și **dreptul unei persoane de a stabili relații cu semenii săi**, fără opreliști, aceste drept intrând de asemenea în viața sa privată. Modalitatea de realizare și manifestare a acestor relații este indiferentă. Spre exemplu, printr-o decizie foarte curajoasă a unei instanțe franceze, s-a decis că dreptul la viață privată al unei persoane, ce include dreptul de a stabili relații cu terții, implică și posibilitatea unui chiriaș de a primi, chiar pe durată nedeterminată, un terț în locuința închiriată, în ciuda opoziției proprietarului[2]. Tot astfel, fosta Comisie a decis că legătura existentă între două persoane ce au locuit împreună, existând o oarecare dependență emoțională între ele, fără a se putea vorbi de viață de familie, este o legătură care face parte din dreptul acestora la viață privată socială[3]. Totuși, instanța europeană pare să respecte din acest punct de vedere doar relații inter-personale existente, fără a include în noțiunea de viață privată și **relații personale viitoare**. De aceea, Curtea a admis aplicabilitatea art. 8 pentru relațiile dintre două lesbiene și copilul uneia dintre ele, în baza faptului că locuiau de multă vreme împreună[4], însă a considerat că art. 8 nu este incident atunci când unei persoane i se refuză dreptul de a adopta o persoană, din cauza orientării sale sexuale homosexuale[5].

Tot în dreptul la viață privată socială intră și **activitățile profesio-** 26
nale sau comerciale ale unei persoane. Curtea a exprimat-o destul de

---

[1] CEDO, hot. Babylonova.

[2] C. Ap. Paris, dec. Mel Yedei din 28 octombrie 1987 apud *J.-P. Marguénaud (coord.)*, p. 165.

[3] Comis., dec. X. c. Elveția apud *I. Lolies*, p. 61.

[4] CEDO, hot. X, Y și Z c. Marea Britanie. Voi dezvolta un comentariu asupra acestei hotărâri în secțiunea dedicată noțiunii de viață de familie.

[5] CEDO, hot. Fretté.

clar, coerent şi convingător într-un din hotărârile sale mai vechi[1], afirmând că „până la urmă, la serviciu, majoritatea persoanelor au cea mai mare parte a ocaziilor de a-şi stabili legături cu lumea exterioară (...). Riscăm să creăm o inegalitate de tratament dacă excludem din beneficiile art. 8 viaţa profesională a unei persoane, dat fiind că este dificilă disocierea activităţilor profesionale ale unei persoane de cele strict private". Tocmai de aceea, Curtea a decis că art. 8 este aplicabil atunci când au fost interceptate convorbiri telefonice cu caracter profesional[2] ori când o percheziţie domiciliară a vizat doar activitatea comercială a persoanei percheziţionate[3]. De asemenea, plecând de la ideea după care dreptul la viaţă privată înglobează dreptul unei persoane de a crea şi dezvolta relaţii cu alţii, inclusiv în materie profesională şi comercială, Curtea a decis că înscrierea unei persoane pe tabloul faliţilor intră sub incidenţa art. 8, întrucât implică o serie de incapacităţi personale de ţin în mod evident de viaţa privată a persoanei, ţinând cont de influenţa acestora asupra posibilităţii reclamantului de a dezvolta relaţii cu lumea exterioară sieşi[4]. Cu atât mai mult este aplicabil art. 8 în cazul în care capacitatea de exerciţiu a unei persoane este anulată prin punerea sa sub interdicţie şi plasarea sub tutela obligatorie a altei persoane[5].

27 În schimb, Curtea s-a arătat destul de reticentă până la această oră cu privire la integrarea în conţinutul art. 8 a **drepturilor sociale**, garantate prin Carta Socială Europeană, însă se poate constata la ora actuală un proces lent de erodare a acestei idei[6]. Expresia acestui proces este o hotărâre destul de recentă în care Curtea a admis faptul că art. 8 include şi dreptul de acces la o anumită profesie, garantat prin prevederile art. 1 § 2 din Carta Socială Europeană. Instanţa de la Strasbourg a admis faptul că art. 8 nu garantează prin sine dreptul de exercita o anumită profesie, însă a considerat că interdicţia de a presta o anumită activitate compromite posibilitatea de a dezvolta relaţii cu lumea exterioară, creează dificultăţi majore în câştigarea existenţei şi are repercusiuni

---

1) CEDO, hot. Niemietz.
2) CEDO, hot. Huvig.
3) CEDO, hot. Chappell.
4) CEDO, hot. Albanese.
5) CEDO, hot. Chtoukatourov.
6) *F. Sudre*, Drept european, p. 324-325.

grave asupra respectării vieții private. În consecință, prin ricoșeu, art. 8 include dreptul de a exercita o anumită activitate profesională[1].

Acestea fiind spuse, se poate constata că noțiunea de viață privată, 28
în ciuda încercărilor de a clasifica zonele ce beneficiază de protecție, rămâne o noțiune vagă și greu de determinat obiectiv. În linii generale însă, se poate spune că art. 8 protejează dreptul unei persoane de a fi lăsată în pace, protejându-ne contra oricărui „big brother" care ne privește[2].

II. Distincția dintre viața privată și viața publică

Afirmam și mai sus că art. 8 nu protejează decât dreptul la viață 29
privată, excluzând din domeniul său de aplicabilitate viața publică. Pe de altă parte însă, așa cum am văzut mai sus, art. 8 este aplicabil și cu privire la viața socială a unei persoane, ce implică un anumit aspect de publicitate. De aceea, pentru a finaliza determinarea domeniului de incidență al art. 8 este necesar să încerc realizarea unei **distincții între viața privată și cea publică a unei persoane**, în condițiile în care simplul fapt că anumite aspecte sunt cunoscute de un număr mare de persoane nu este suficient pentru a exclude aplicabilitatea art. 8. Din acest punct de vedere, sunt două aspecte de care trebuie ținut seama.

În primul rând, un anumit aspect iese din sfera privată și **intră în** 30
sfera vieții publice a unei persoane atunci când aceasta face public, în mod benevol, unui număr nedeterminat de persoane, aspectul în cauză[3]. Două sunt ideile care trebuie subliniate. Pe de o parte, relevarea publică trebuie să aibă loc **benevol**, ceea ce înseamnă că art. 8 rămâne aplicabil atunci când scoaterea unui aspect din viața privată a unei persoane nu se datorează voinței libere a acesteia, ci acțiunii unui terț ori naturii împre-

---

1) CEDO, hot. Sidabras și Dziautas.

2) *J. Pradel, G. Corstens*, p. 393. Instanțele statelor europene s-au pronunțat în același sens, admițând că este vorba despre o noțiune ușor confuză și prea largă pentru a primi o definiție obiectivă. De aceea, acestea au preferat să echivaleze dreptul la viață privată cu dreptul de a fi lăsat în pace – jurisprudența franceză –, cu dreptul la intimitatea tuturor alegerilor personale – instanțele britanice – sau cu dreptul general la personalitate – instanța constituțională germană. Pentru detalii, a se vedea, *A. Debet*, p. 314-315.

3) *I. Lolies*, p. 62.

jurării respective. Spre exemplu, am arătat mai sus că portul bărbii este un act ce ține de viața privată a unei persoane[1]. Actul nu poate fi socotit unul public, chiar dacă ajunge la cunoștința unui număr nedeterminat de persoane, întrucât acest fapt se datorează naturii comportamentului respectiv. Tot astfel, faptul că o persoană se întâlnește cu cineva la un restaurant, fapt vizibil pentru oricine trece prin zonă, rămâne în sfera vieții sale private[2], întrucât relevarea publică a acestui fapt provine din natura actului privat. Pe de altă parte, pentru ca un anumit aspect să iasă din sfera privată, nu este suficient ca el să ajungă, prin voința titularului, la cunoștința mai multor persoane, ci trebuie să ajungă la cunoștința unui **număr nedeterminat de persoane**, pentru că art. 8 protejează viața privată prin referire la un cerc intim care nu îl include doar pe titularul valorii protejate. Spre exemplu, practicarea unor acte sado-masochiste rămâne în viața privată a unei persoane chiar dacă acest fapt este cunoscut de mai mulți terți, în schimb depășește cadrul privat atunci când o înregistrare video a acelor acte este pusă la dispoziția unui număr nedeterminat de persoane, prin distribuirea ei în cluburile în care se adună persoană cu același gen de comportament sexual[3].

31 În al doilea rând, trebuie precizat că, dacă anumite acte pot trece din sfera privată în cea publică, există și un fenomen invers. Există **acte ce țin de viața publică a unei persoane, care pot trece în sfera vieții private odată cu trecerea timpului**, în condițiile în care, după o perioadă lungă de timp, acte altă dată publice ajung să mai fie cunoscute doar de un cerc intim de persoane, intrând astfel în viața privată a persoanei. Spre exemplu, faptul că o persoană face parte dintr-o anumită asociație și participă la manifestări publice ale acelei asociații este un gest ce ține de exercițiul vieții sale publice. Totuși, după zeci de ani de la evenimente, gestul public a ajuns în viața privată a persoanei, astfel că art. 8 este aplicabil dacă statul deține și utilizează un dosar în care se regăsesc astfel de informații[4].

32 Din acest punct de vedere, jurisprudența organelor de la Strasbourg a cunoscut o evoluție lungă și remarcabilă de-a lungul timpului, în

---

1) CEDO, dec. Tiđ.
2) CEDO, hot. Von Hannover.
3) CEDO, hot. Laskey, Jaggard și Brown.
4) CEDO, hot. Rotaru.

condițiile în care, inițial, al considerat că astfel de situații nu cad sub incidența art. 8, întrucât țin de viața publică a persoanei[1]. Spre exemplu, anterior s-a decis că art. 8 nu este aplicabil atunci când o persoană este supusă unui control de identitate, iar datele sale de identitate sunt înregistrate într-un dosar, întrucât cartea de identitate nu cuprinde decât mențiuni – numele, adresa, data nașterii etc. – care sunt publice[2]. Tot astfel, s-a decis că art. 8 nu este aplicabil atunci când poliția a strâns într-un dosar fotografii ale unei persoane ce participa la o manifestație publică, pe motiv că participarea la o astfel de manifestare constituie o manifestare publică, nu privată[3]. Ulterior însă, jurisprudența s-a deteriorat, ajungându-se să se considere că art. 8 este aplicabil atunci când poliția a strâns informații privind activitatea unei persoane în sânul unei organizații religioase, chiar dacă, la momentul strângerii lor, informațiile erau notorii și publice[4]. După hotărârea Curții în afacerea Rotaru c. România, lucrurile s-au simplificat, astfel încât, la această oră, se poate afirma că art. 8 include dreptul ca aspecte ale vieții publice a unei persoane să nu poată fi arhivate și utilizate de către stat, dat fiind că, de la un anumit timp, acele date își pierd caracterul public și devin private.

B. Noțiunea de «viață familială»

Nici noțiunea de viață familială nu este mai ușor de definit, în con- 33
dițiile în care Curtea a preferat și de data aceasta să evite utilizarea unor definiții obiective, pe baza căreia să se poată determina dacă raporturile dintre două persoane pot fi calificate ca fiind raporturi de familie[5]. Trebuie spus de la bun început că, după părerea mea, **clasificarea raporturilor dintre două persoane în raporturi de familie sau în simple aspecte sau raporturi private** prezintă o importanță serioasă. Așa cum vom vedea mai jos, toate drepturile la care face referire art. 8

---

[1] Pentru o prezentare remarcabilă și foarte detailată a acestui proces de modificarea a jurisprudenței fostei Comisii și a Curții, a se vedea *O. De Schutter*, Vie privé, p. 150 și urm.

[2] Comis., dec. Reyntjens, p. 136.

[3] Comis., dec. X c. Marea Britanie, plg. nr. 5877/72, p. 328.

[4] Comis., rap. Tsachividis. Dosarul s-a finalizat cu o înțelegere amiabilă.

[5] *C. Bîrsan,* vol. I, p. 625.

sunt drepturi ce pot suferi limitări legitime din partea statelor, dacă sunt îndeplinite anumite condiții. Una dintre aceste condiții este proporționalitatea, și din acest punct de vedere are o importanță serioasă faptul că raporturile sunt considerate ca fiind raporturi familiale sau simple raporturi private, fiind evident că limitările ce pot fi aduse vieții de familie pot fi impuse în condiții mult mai stricte decât limitările ce pot fi aduse unor raporturi cu terți. De aceea, determinarea cât mai exactă a întinderii noțiunii de viață familială prezintă o importanță majoră în sistemul instituit de Convenție. Incidența dreptului la viață familială poate fi determinată dacă plecăm de două coordonate: persoanele ce pot invoca acest drept și conținutul vieții familiale[1].

I. Relațiile ce pot constitui viața familială

34 Este evident că, în primul rând, există viață familială în cadrul unui **cuplu căsătorit**[2], însă instanța europeană analizează atunci când este cazul efectivitatea mariajului, nefiind exclus să decidă la un moment dat lipsa unei vieți de familie între persoane căsătorite, dar lipsite de atributele concrete ale unei vieți de familie[3]. Totuși, în cazul persoanelor căsătorite există o prezumție de viață familială. În schimb, în cazul concubinilor, prezumția există în sens invers, în sensul în care relația acestora poate fi considerată ca baza unei legături familiale doar în măsura în care se probează existența unei vieți comune permanente[4]. Dacă această condiție este îndeplinită, Curtea reține aplicabilitatea art. 8, chiar și atunci când relațiile sunt adulterine[5]. În schimb, în ciuda evoluției mentalității Curții, aceasta încă nu a recunoscut existența unei vieți

---

1) *A. Debet*, p. 606.

2) În schimb, simpla existență a unei logodne între două persoane nu este suficientă pentru ca relația lor să treacă din sfera vieții private în cadrul celei familiale, exceptând situația în care logodna ar fi conjugată cu vreuna din ipotezele în care se poate determina o viață de familie pe baza unor aspecte de fapt (Comis., dec. Wakefield, p. 258).

3) *A. Debet*, p. 606.

4) Comis., dec. X și Y c. Elveția, p. 57.

5) CEDO, hot. Johnston și alții. E adevărat că, în speță, situația era excepțională, întrucât evenimentele s-au petrecut în Irlanda unde divorțul nu este permis, iar reclamanții, ce locuiau împreună de peste 15 ani, aveau o relație extraconjugală tocmai pentru că legislația internă nu le permitea divorțul și întemeierea unei noi familii.

familiale în cadrul cuplurilor homosexuale, continuând să considere că astfel de raporturi țin de viața privată a persoanelor[1].

Relațiile dintre părinți și copiii lor sunt, în principiu, întotdeauna 35
un aspect al vieții de familie[2]. Curtea nu vede în **viața comună** o condiție fără de care nu se poate vorbi de o viață familială între părinții și copii lor minori. Potrivit jurisprudenței sale, relația pe care un mariaj, dacă nu este fictiv, o creează între cei doi soți trebuie să fie calificată drept viață familială, indiferent dacă aceștia locuiesc împreună sau nu. În consecință, un copil născut din această uniune apare, în mod firesc, ca parte a acestei relații, astfel că, prin simplul fapt al nașterii sale, va exista între el și părinții săi, chiar dacă aceștia nu locuiesc cu el, o legătură constitutivă a vieții de familie, protejată prin art. 8. Este adevărat că anumite evenimente ulterioare pot rupe această legătură, însă la momentul nașterii viața familială există[3].

Se impun însă anumite precizări suplimentare. În primul rând, tre- 36
buie subliniat că, în opinia Curții, dreptul la viață familială apare la **momentul nașterii copilului**. Curtea consideră că, anterior nașterii, între copil și părinții săi nu există viață familială, întrucât nu există niciun fel de raporturi sociale, iar viața familială este doar un eveniment potențial viitor[4]. În schimb, dacă copilul s-a născut, va exista viață familială între el și părinții săi, chiar dacă copilul a fost luat în grija statului încă de la momentul nașterii sale[5]. Nu știu dacă motivarea Curții este cea mai elocventă, în condițiile în care, dacă rațiunea lipsei vieții familiale între copilul nenăscut și părinții săi este lipsa unor relații umane între aceștia, ar fi discutabilă existența unor astfel de raporturi

---

1) CEDO, dec. Mata Estevez apud *A. Debet*, p. 606. Totuși, mă întreb în ce măsură o astfel de optică mai este actuală, în condițiile în care din ce în ce mai multe state europene permit acestor persoane oficializarea relațiilor pe calea căsătoriei. În plus, dacă Curtea admite faptul că o viață familială poate rezulta dintr-o simplă stare de fapt, fără a fi necesară și raport juridic între acele persoane, nu văd exact rostul acestei distincții de tratament pe care o realizează Curtea.

2) CEDO, dec. Latifa Benamar și alții. După cum rezultă din această speță, raporturile de familie între părinți și copii nu dispar prin faptul că părintele și-a părăsit, chiar temporar, copilul. În acest sens, a se vedea și *C. Birsan,* vol. I, p. 628.

3) CEDO, hot. Berrehab.

4) CEDO, dec. Sylvie și Fabien Adelaide.

5) CEDO, hot. P., C. și S. c. Marea Britanie.

în cazul în care copilul, născut, este luat imediat în grija statului, fără a avea vreun raport cu părinții săi. Cred că ar fi fost mai aproape de adevăr ca instanța europeană să admită că, în opinia sa, copilul nenăscut nu este o persoană, astfel încât nu poate fi considerat ca având raporturi cu terții. De aceea, se poate considera că viața familială poate exista doar pe baza unei simple legături juridice sau de sânge, fără a fi necesar ca aceasta să fie dublată de o viață comună, fapt probat de hot. Pini, Bertani, Manera și Atripaldi, analizată ceva mai jos. Aceasta este unica ipoteză în care lipsa comunității nu atrage lipsa vieții de familie. Chiar și în cazul soților, așa cum am văzut mai sus, lipsa comunității conduce la inaplicabilitatea art. 8, iar faptul că existența unei comunități se prezumă nu poate conduce la o altă concluzie, cu atât mai mult cu cât prezumția este relativă.

37 În al doilea rând, viața familială între părinți și copii nu ține cont de modalitatea stabilirii relației între părinte și copil, existând viață de familie indiferent dacă **legătura este doar una biologică sau doar una juridică**. Astfel, între un părinte și copilul său există viața familială, chiar dacă copilul este născut în afara căsătoriei, întrucât calitatea de părinte nu este acordată în baza unei astfel de legături[1)]. Mai mult, în opinia Curții o astfel de legătură familială nu se pierde nici măcar prin adoptarea copilului, întrucât adopția face eventual să înceteze raportul juridic între părinte și copilul său, fără a putea înlătura legătura biologică[2)], după cum o astfel de legătură nu se pierde prin divorțul părinților și atribuirea copilului celuilalt părinte[3)]. În opinia organelor de la Strasbourg, nu are niciun fel de relevanță natura licită sau ilicită a relațiilor dintre părinți, existând o situație în care fosta Comisie a admis existența vieții familiale între un tată și toți copii săi, născuți dintr-o relație poligamă[4)].

38 În schimb, pentru a se putea admite existența unei vieți de familie între un **părinte biologic** și copilul său, trebuie ca faptul că acea persoană este părintele copilului să fie o certitudine. De aceea, Curtea a stabilit inaplicabilitatea art. 8 atunci când calitatea de părinte era doar o

1) CEDO, hot. Marckx.
2) CEDO, hot. Görgülü.
3) Comis, dec. M. c. Germania, p. 245.
4) Comis., dec. A. și A. c. Olanda, p. 111.

pretenție a persoanei în cauză, contestată de alte persoane și neînsoțită de vreun indiciu juridic. Spre exemplu, s-a decis că între o persoană și prezumtivul său copil nu există viață de familie, întrucât aceasta nu și-a recunoscut niciodată oficial copilul, iar legăturile sporadice cu acesta – faptul că îi trimitea bani și că îl vizita de 2-3 ori pe an – nu sunt suficiente pentru a proba legătura biologică[1]. În schimb, dacă relația biologică este însoțită de elemente care să probeze realitatea acesteia, art. 8 este aplicabil. Spre exemplu, Curtea a decis, într-o speță, că o simplă relație biologică, fără alte elemente juridice sau de fapt, indicând o legătură între copil și un părinte, nu este suficientă pentru ca art. 8 să fie aplicabil. În speță, reclamantul nu a încercat vreodată să își recunoască paternitatea, dar cu toate acestea copilul s-a născut dintr-o relație reală între el și mama fetiței. În plus, și după ruperea relației, reclamantul a vizitat în permanență fata și s-a interesat de educația și creșterea ei. De aceea, Curtea consideră că între el și copil s-a stabilit – dincolo de legătura biologică – o adevărată relație familială, care trebuia protejată[2].

Pe de altă parte, o relație familială între un copil și persoanele care îl au în grijă se poate stabili și pe **baza unor elemente juridice**, fără a fi însoțite de niciun element faptic. Aceasta este situația în cazul adopției, iar Curtea a decis fără ezitări că relațiile între părinții adoptivi și copil sunt raporturi familiale, chiar dacă cei doi nu au locuit niciodată împreună. Cauza cea mai interesantă din acest punct de vedere este una îndreptată contra statului român. În fapt, reclamanții, două cupluri italiene, au obținut prin decizie definitivă adopția a câte unui copil român abandonat, aflat în instituții private de protecție a copiilor. Deciziile, pronunțate în România în septembrie 2000, au impus modificarea certificatelor de naștere ale copiilor și emiterea unora noi. Centrele pentru minori, deși au fost obligate să predea copiii, împreună cu actele de stare civilă, au refuzat acest lucru, obținând de câteva ori suspendarea procedurilor de adopție. Copiii au introdus acțiuni prin care solicitau anularea adopției, iar unul dintre ei a avut câștig de cauză. Potrivit informațiilor Curții, copiii se bucură în centrele respective de condiții

39

---

[1] CEDO, hot. Haas.

[2] CEDO, hot. Lebbink. Concluzia este cu atât mai mult valabilă atunci când există o declarație juridică necontestată de recunoaștere a copilului născut în afara căsătoriei (CEDO, dec. Guichard).

de viață bune și nu doresc să plece la reclamanți, pe care îi cunosc vag. Curtea a admis faptul că reclamanții nu au relații familiale de facto cu copii pe care i-au adoptat. Totuși, Curtea a considerat că între aceștia și copii există o viață familială în sensul art. 8, cât timp relația lor a fost stabilită printr-o decizie judecătorească definitivă, în conformitate cu legislația română și internațională în materie. Este adevărat că nu exista consimțământul copiilor, însă acest fapt se explică prin vârsta lor fragedă la acel moment. Faptul că nu există relații familiale de fapt nu este imputabil reclamanților, care s-au considerat și s-au comportat întotdeauna ca părinți ai copiilor. De aceea, art. 8 este aplicabil[1)].

40 Trebuie însă spus că toate afirmațiile de mai sus vizează doar situația **legăturilor dintre părinți și copii lor minori**, întrucât în această situație se poate prezuma existența unei dependențe materiale și emoționale între părinți și copii. De la momentul majoratului copiilor, existența unei vieți familiale se fundamentează, dincolo de criteriile de mai sus, pe o condiție suplimentară: cea a unui grad de dependență materială ori sentimentală, ce depășește legăturile sentimentale normale între părinți și copii[2)].

41 De altfel, aceasta este condiția ce stă la baza determinării existenței unei vieți de familie între rude, altele decât soți sau părinți și copii lor[3)]. Curtea nu admite automat legătura familială din simpla legătură de sânge existentă în cadrul unei familii, în sensul nejuridic al termenului. Un exemplu elocvent este cel al unei cauze judecate recent de către Curte. În fapt, reclamantele erau două surori care au fost plasate în 1993 în instituții de creștere a minorilor, din cauza faptului că părinții lor erau atinși de maladii mentale și nu se puteau îngriji de ele. Ulterior, părinții lor au mai dat naștere unui copil, care a fost luat imediat după naștere în cadrul altui centru pentru copii. Autoritățile nu au permis

---

1) CEDO, hot. Pini, Bertani, Manera și Atripaldi.

2) Comis., dec. S. c. Marea Britanie, p. 196.

3) Prin rude, Curtea înțelege, de regulă, familia, în sens larg, în sensul nonjuridic al noțiunii (CEDO, hot. Bronda; hot. Boyle). Prin excepție, atunci când se discută despre expulzarea unei persoane, Curtea consideră art. 8 aplicabil doar cu privire la raporturile dintre cel expulzat și familia sa, în sensul cel mai restrâns al noțiunii, cuprinzând în principiu doar soțul, părinții sau copiii (CEDO, hot. Slivenko).

reclamantelor să aibă contacte cu sora lor. Curtea a decis că, din cauza absenței oricăror raporturi între reclamantă și sora lor, în afară de cele biologice, nu se poate vorbi de o viață familială între ele și sora lor mai mică[1]. Tot astfel s-a decis și în legătură cu relațiile între bunici și nepoți ori între alte rude[2].

Mai mult, pe baza acestei **dependențe**, care de multe ori se traduce 42
printr-o coabitare îndelungată, organele instituite prin Convenție au admis existența unei vieți familiale și între persoane care nu au legătură de rudenie sangvină. Spre exemplu, o astfel de decizie s-a luat atunci când un copil a locuit cu al doilea soț al mamei sale timp de peste 8 ani, chiar dacă acesta din urmă nu avea nicio legătură de sânge cu minorul[3], însă exemplul cel mai des citat și cel mai interesant este cel din afacerea X, Y și Z c. Marea Britanie. În fapt, reclamanții erau un cuplu format dintr-o femeie, copilul acesteia pe care îl avea în urma unei inseminări artificiale și un transsexual, femeie la naștere, devenit bărbat în urma unei operații de schimbare de sex. Cei trei locuiau împreună și se comportau ca o familie. În hotărârea sa, Curtea a afirmat că noțiunea de viață familială nu se mărginește la a proteja familiile create printr-un mariaj, ci poate îngloba și alte relații de facto. Pentru a determina dacă o relație poate fi considerată familială, trebuie luate în calcul mai multe elemente, între care cele mai semnificative sunt: durata coabitării, existența unor copii pe care să îi aibă împreună, indiferent de faptul dacă au fost concepuți pe cale artificială sau naturală, și faptul dacă aceștia se manifestă ca o familie normală. Plecând de la aceste criterii, Curtea a stabilit că între cei trei reclamanți există o viață familială, protejată prin art. 8[4].

---

[1] CEDO, dec. I. și U. c. Norvegia.

[2] Spre exemplu, în afacerea Boyle c. Marea Britanie, finalizată cu o înțelegere amiabilă, s-a decis, înainte de realizarea înțelegerii, că între un unchi și nepoata sa poate exista viață familială din cauza raporturilor sentimentale extrem de strânse între ei, în condițiile în care unchiul a avut un rol major în educarea și creșterea nepoatei sale. Pentru detalii a se vedea *A. Debet*, p. 607.

[3] CEDO, hot. Söderbäck.

[4] Pentru un comentariu pertinent asupra hotărârii Curții, care cuprinde și o evoluție a viziunii Curții asupra transsexualismului, a se vedea *F. Rigaux*, Les transsexuels, p. 130 și urm.

43 În concluzie, se poate constata că instanța europeană a creat un **concept de viață familială autonom**, distinct de calificările interne ale unor raporturi, însă la fel de incert în conținut și de vag precum noțiunea de viață privată. Rămâne ca jurisprudența ulterioară să clarifice aceste aspecte, însă, după părerea mea, este lăudabil faptul că organele de la Strasbourg au preferat o abordare concretă a acestei noțiunii. Cred că o abordare formală, bazată doar pe existența unui liant de ordin juridic dintre persoane ar fi exclus nejustificat din domeniul de incidență al art. 8 numeroase situații. Ajunge să menționez că, în lumea occidentală actuală, de multe ori concubinii au o relație la fel de strânsă cu a soților, unica diferență fiind un act juridic formal. Din punct de vedere al protecției de care se bucură relația acestora nu ar fi firească raportarea la acel act formal, care nu poate să afecteze sentimentul de familie pe care îl conferă nu un act juridic, ci o relație sentimentală, de a cărei protecție se „ocupă" art. 8 din Convenție.

II. Conținutul vieții familiale

44 Desfășurarea vieții de familie presupune o sumă uriașă de acte și de comportamente. În opinia Curții, nu toate acestea sunt protejate prin dispozițiile ce privesc viața familială, fiind astfel necesar să determin care sunt acele aspecte ale vieții în cadrul unei familii ce sunt protejate prin dispozițiile art. 8, pentru a finaliza stabilirea domeniului de aplicabilitate al art. 8 în această materie. Înainte de asta, trebuie însă spus că art. 8 nu protejează dreptul a două persoane de a-și întemeia o familie prin căsătorie, întrucât acesta este garantat prin prevederile art. 12, și nici dreptul soților la egalitate în exercitarea drepturilor și obligațiilor conjugale, întrucât acesta este obiect al art. 5 din Protocolul nr. 7 la Convenție. Cele două texte menționate sunt norme speciale față de dispozițiile art. 8, excluzând astfel aplicarea acestuia. De aceea, nu voi intra aici în analiza conținutului lor, urmând să le tratez în contextul comentariului consacrat articolelor ce le cuprind.

45 Revenind la domeniul de incidență al art. 8, trebuie spus că acesta implică, în primul rând, **dreptul la o recunoaștere juridică a relațiilor de familie**, cu toate consecințele pe care le implică o astfel de recunoaștere. Astfel, art. 8 este aplicabil atunci când statul refuză să recu-

noască realitatea biologică a paternității preferând să utilizeze **prezumții juridice de paternitate**[1]. În al doilea rând, este evident că acesta protejează desfășurarea vieții de familie prin posibilitatea persoanelor ce creează o familie de a trăi sau măcar a se vedea cu ceilalți membri ai familiei[2]. În consecință, art. 8 este incident atunci când unul dintre membrii familiei este expulzat[3] sau nu i se mai permite să revină în țara în care trăiește familia sa[4] ori este obligat să se mute la celălalt părinte[5], atunci când un copil al unei familii este plasat într-o instituție publică, fără acordul părinților[6], atunci când după un divorț unul dintre părinți își pierde drepturile părinteşti ce îi sunt acordate exclusiv celuilalt părinte[7], atunci când un deținut nu poate să își vadă familia pe perioada detenției sale[8] ori atunci când un părinte ce beneficiază de un drept la vizită își vede dreptul suspendat[9]. De asemenea, în anumite situații, Curtea a considerat că, fiind unul dintre elementele de identificare cu familia, utilizarea unui anumit nume este unul dintre aspectele care poate aduce atingere dreptului la viață de familie[10].

De asemenea, dreptul la viață familială acoperă, în opinia Curții, 46
anumite **drepturi de natură patrimonială**, cu condiția acestea să fie

---

1) CEDO, hot. Kroon.

2) CEDO, hot. Olsson.

3) CEDO, dec. Haliti. În schimb, Curtea a stabilit că atunci când întreaga familie este expulzată, art. 8 nu mai este aplicabil, întrucât relațiile de familie nu sunt afectate astfel (CEDO, dec. Drăgan și alții). Cred că această decizie a Curții este greșită din cel puțin două motive. În primul rând, ea este contrară propriei jurisprudențe anterioare (a se vedea, cu titlu de exemplu, hot. Al-Nashif și alții). În al doilea rând, voi arată mai jos că, în viziunea Curții, viața de familie poate fi afectată atunci când aceasta suferă anumite dereglări chiar de natură materială. Or, expulzarea unei întregi familii dereglează, cel puțin din punct de vedere material, familia, astfel că art. 8 ar fi trebuit să fie aplicabil. Faptul că, în speța ce a condus la hotărârea criticată, acest text nu ar fi fost violat întrucât actele statului au fost legitime nu putea să conducă Curtea la o astfel de decizie.

4) CEDO, hot. Abdulaziz, Cabales și Balkandali.

5) CEDO, dec. Mattenklott.

6) CEDO, dec. Dewinne.

7) CEDO, hot. Bove.

8) CEDO, hot. Schemkamper.

9) CEDO, hot. Süss.

10) CEDO, hot. Guillot. A se vedea și *A. Debet*, p. 609.

strâns legate de relațiile de familie[1], instanța europeană considerând că familia prezintă și o dimensiune socio-economică inerentă[2]. Astfel, au fost analizate, sub aspectul vieții de familie, ipotezele în care un copil nu avea vocație succesorală să-și moștenească părintele[3], cele care vizau plata unei pensii de întreținere[4], cele care vizau stabilirea unui impozit special doar pentru cuplurile căsătorite[5]. De asemenea, Curtea a stabilit că art. 8 este aplicabil în raport de plata unei alocații pentru concediul de maternitate sau a unor alocații pentru copii, considerând că astfel de sume acordate de către stat au ca și scop încurajarea familiei și facilitatea exercitării vieții familiale în condiții normale. Or, atunci când plata acestor sume este suspendată sau anulată, viața de familie suferă anumite repercusiuni împotriva cărora este protejată prin prevederile art. 8. E adevărat că astfel de consecințe sunt de ordin material, însă ele pot ajunge să afecteze familia și din punct de vedere emoțional ori sentimental, astfel încât art. 8 este aplicabil unor asemenea ipoteze[6].

47 În schimb, art. 8 nu garantează **dreptul unei persoane de a obține desfacerea sau anularea căsătoriei**, întrucât un astfel de drept nu are nicio legătură cu exercitarea drepturilor ce rezultă din sentimentele ce stau la baza unei familii[7]. De asemenea, dreptul la viață familială nu include dreptul de a stabili neîngrădit locul în care să se desfășoare viața

---

[1] *A. Debet*, p. 610.

[2] CEDO, hot. Vermeire. A se vedea și *F. Sudre,* Drept european, p. 337.

[3] CEDO, hot. Marckx.

[4] *Per a contrario,* Comis., dec. G. F. c. Germania, p. 111. În speță, plata pensiei de întreținere era datorată de un terț, iar fosta Comisie a exclus aplicarea art. 8 tocmai în considerarea faptului că suma de bani era datorată de o persoană care nu avea o viață familială cu creditorul pensiei. Rezultă de aici că dacă o astfel de legătură ar fi putut fi stabilită, art. 8 ar fi fost aplicabil.

[5] Comis., dec. Lindsay, p. 81.

[6] CEDO, hot. Petrovic; hot. Okpisz.

[7] CEDO, hot. Johnston și alții. Pe aceeași linie a decis Curtea și atunci când reclamantul a invocat faptul că, prin prelungirea judecării timp de 27 de ani a divorțului său, nu a putut să își întemeieze o altă familie, fiindu-i afectată viața familială. Curtea a amintit faptul că art. 8 protejează contra ingerințelor nejustificate viața familială deja existentă. Cum reclamantul nu a invocat vreo ingerință în viața sa de familie prezentă, nu există nicio violare a art. 8, care nu este aplicabil (CEDO, hot. Berlin).

familială, astfel că art. 8 nu este aplicabil, în principiu, atunci când o persoană cere permisul de a intra sau rezida pe teritoriul unui stat pentru a se reuni cu familia sa, dacă acest fapt se poate realiza, fără neplăceri importante, și într-un alt stat[1].

C. Noțiunea de «domiciliu»

Domeniul de aplicabilitate al art. 8 include și dreptul la respectarea inviolabilității domiciliului. Într-o bună măsură, cred că precizarea expresă a textului Convenției este inutilă, în condițiile în care orice atingere adusă dreptului la un domiciliu inviolabil constituie până la urmă o atingere a secretului vieții private a unei persoane și, de multe ori, o perturbare a desfășurării vieții de familie a acestuia. Pe de altă parte, însă, este firească acordarea unei **protecții speciale inviolabilității domiciliului**, întrucât acolo își dezvoltă o persoană cea mai mare parte a vieții sale private și de familie, dezvoltând astfel legături sentimentale puternice în raport de spațiul respectiv. În consecință, jurisprudența privind inviolabilitatea domiciliului nu este extrem de dezvoltată, însă se pot face câteva precizări generale privind conținutul acestui drept. 48

Cu privire la conținutul acestei noțiuni, este evident că, în primul rând, ea include **locuința unei persoane**. Curtea nu este foarte rigidă cu acest aspect, înțelegând prin locuință și o rulotă pe care o persoană nomadă o folosește ca și locuință[2]. Mai mult, Curtea a admis aplicabilitatea art. 8 și atunci când reclamatul invoca încălcarea inviolabilității unei case de vacanță pe care nu mai utilizase de mulți ani. În motivarea soluției sale, Curtea a considerat că noțiunea de «domiciliu» trebuie să primească o interpretare extensivă și că această noțiune poate să includă și reședința secundară sau casa de vacanță a unei persoane, întrucât persoana în cauză dezvoltă legături emoționale puternice cu acea casă[3]. 49

Plecând de la o hotărâre a Curții la care am mai făcut referire mai sus[4], se admite la această oră faptul că dreptul la respectarea inviola- 50

---

[1] CEDO, dec. Chandra.

[2] CEDO, hot. Connors. Interesant la această hotărâre este faptul că instanța europeană a decis aplicabilitatea art. 8, deși reclamantul nu și-a pierdut dreptul de a folosi rulota, ci doar dreptul de a o parca pe o parcelă de teren.

[3] CEDO, hot. Demades; *C. Bîrsan*, vol. I, p. 658.

[4] CEDO, hot. Niemietz.

bilității domiciliului poate fi legat și de **sediile profesionale ale unei persoane juridice**[1]. Spuneam și acolo că, deși titular al acestui drept este persoana juridică, ea nu beneficiază de protecție decât în considerarea faptului că în localurile sale persoane fizice își desfășoară o mare parte a vieții lor private. De aceea, în realitate, protecția este acordată tot persoanei fizice, nu celei juridice. Fără a mai reveni asupra acestui aspect pe care l-am tratat mai sus, amintesc totuși că art. 8 nu este aplicabil cu privire la localul persoanei juridice în care nimeni nu își desfășoară viața profesională. Spre exemplu, Curtea a decis că art. 8 nu se aplică în raport de localul unei persoane juridice ce adăpostea câteva sute porci, ci s-ar fi aplicat doar în raport de localurile administrative, unde își desfășurau viața profesională angajații săi[2].

51 Cu privire la drepturile relative la un domiciliu pe care le protejează art. 8, trebuie spus că acesta vizează în primul rând **caracterul secret** al vieții dinăuntrul domiciliului, astfel încât orice act care scoate la lumină ceea ce se petrece în spatele ușilor unei locuințe sau orice act prin care aspecte aflate în interiorul acesteia ajung la cunoștința altor persoane, fără voia titularului lor, face incidente dispozițiile art. 8[3].

52 În al doilea rând, dreptul consacrat prin art. 8 implică **posibilitatea oricărei persoane de a-și utiliza domiciliul**. În consecință, art. 8 devine aplicabil ori de câte ori o persoană este împiedicată să intre în locuința sa[4]. Acest drept nu se confundă neapărat cu cel de proprietate, pentru că există situații în care dreptul de proprietate al unei persoane

---

[1] Afirmația este valabilă și atunci când sediul social al persoanei juridice este identic cu locuința proprietarului său (CEDO, dec. Keslassy) și atunci când sediul persoanei juridice nu este folosit și ca locuință de către conducătorul acesteia (CEDO, hot. Societățile Colas Est și alții). Dat fiind că opțiunea Curții de a asimila sediile profesionale cu un domiciliu provine din faptul că o mare parte din viața privată a unei persoane se desfășoară la serviciu, această lipsă a unei distincții este firească.

[2] CEDO, dec. Leveau și Fillon.

[3] CEDO, hot. L.M. c. Italia. În speță, a avut loc o percheziție în locuința reclamantei, deși ancheta penală o viza pe fiica sa, cu care locuia. Curtea a decis că, deși scopul percheziției era relevarea unor aspecte ale vieții fiicei sale, pătrunderea forțată în casa reclamantei a înlăturat secretul realităților din casă, astfel încât art. 8 este aplicabil.

[4] CEDO, hot. Demades.

asupra domiciliului să fie recunoscut, însă aceasta să nu îl poată utiliza. Spre exemplu, s-a decis că art. 8 este aplicabil atunci când, în ciuda unei hotărâri judecătorești de evacuare, o persoană nu poate intra în locuința sa, din cauza refuzul unui terț ce utiliza ilicit casa[1]. De asemenea, Curtea a decis că art. 8 este aplicabil și atunci când o persoană poate să intre în locuința sa, însă utilizarea acesteia este grav perturbată de anumiți factori exteriori[2]. Este evident că art. 8 este cu atât mai mult aplicabil atunci când imposibilitatea de a utiliza locuința se datorează distrugerii acesteia[3].

Practic vorbind, prin această jurisprudență recentă, Curtea a trecut puțin peste incidența inițială a art. 8 cu privire la domiciliu. Este evident că în condițiile acestei jurisprudențe, Curtea nu se mai raportează doar la dreptul la inviolabilitatea domiciliului, ci la **dreptul la existența unui domiciliu**[4]. Opțiunea Curții, deși discutabilă din punct de vedere al textului reglementării din art. 8 poate fi logică dacă ne raportăm la ideea menționată și anterior, după care respectul domiciliului este o formă specială de protecție a vieții private și a celei de familie. În aceste condiții, este evident că pentru dezvoltarea normală a vieții private și familiale, existența unei locuințe este un aspect vital, astfel încât art. 8 poate fi socotit ca fiind aplicabil. 53

Cel mai vizibil este acest lucru în hotărârea pronunțată de Curte nu cu mult timp în urmă într-o cauză privind statul român[5]. În fapt, în 1993, în satul Hădăreni, a izbucnit o încăierare între trei bărbați de origine romă și un român, în cursul căreia fiul celui din urmă, care a intervenit, a decedat, fiind înjunghiat de către unul dintre romi. Cei trei romi s-au refugiat într-o casă vecină. O mulțime compactă și furioasă s-a adunat în exteriorul casei. Comandantul poliției din sat și 54

---

[1] CEDO, hot. Cvijetić; hot. Surugiu.

[2] CEDO, hot. Moreno Gómez. În speță, imposibilitatea utilizării normale a locuinței reclamantei a fost determinată de zgomotul foarte puternic produs de o discotecă în aer liber aflată în apropiere. Tot astfel, s-a decis și atunci când problemele vizând utilizarea locuinței aveau drept izvor o sursă de poluarea foarte puternică (CEDO, hot. Giacomelli).

[3] CEDO, hot. Akdivar.

[4] *F. Sudre*, Drept european, p. 317.

[5] CEDO, hot. Moldovan și alții (nr. 2).

mai mulți polițiști erau de asemenea în mulțime. Casa a fost incendiată. Reclamanții au afirmat că polițiștii au incitat oamenii la distrugerea și incendierea și a altor case aparținând comunității rome din sat. A doua zi, 13 din aceste case au fost distruse, dintre care 7 aparțineau reclamanților. O mare parte a bunurilor personale au fost, de asemenea, distruse. Ulterior, Guvernul român a alocat fonduri pentru reconstrucția caselor distruse. Opt dintre ele au fost reconstruite, dar reclamanții au oferit poze din care reiese că acestea nu pot fi locuite: au găuri în pereți, iar acoperișul nu este terminat. Trei case nu au mai fost refăcute. Reclamanții au susținut că, după evenimentele din 1993, au fost constrânși să locuiască în gunoaie, în case de carton fără ferestre, în frig și în condiții de promiscuitate extreme. Curtea a stabilit că nu poate să examineze plângerile legate de distrugerea caselor reclamanților, întrucât la data evenimentelor România nu ratificase încă Convenția, iar Curtea nu are competența temporală de a analiza distrugerea caselor. Totuși, în ochii instanței europene, rezultă clar din datele dosarului că polițiștii au fost implicați în incendierea caselor romilor și au încercat să ascundă cele petrecute. Reclamanții au fost nevoiți ulterior să trăiască în condiții deplorabile, în lipsa unei locuințe. Ținând cont de repercusiunile directe ale actelor agenților statului asupra drepturilor reclamanților, Curtea a decis că responsabilitatea statului poate fi angajată în ceea ce privește condițiile de viață pe care le-au suportat reclamanții, chestiuni care țin de dreptul acestora la respectul vieții private și a domiciliului.

55 Din cele precizate de către Curte rezultă destul de clar faptul că, în opinia sa, art. 8 include **dreptul la o locuință**. Dacă, în speța de mai sus, Curtea a decis că art. 8 este aplicabil, nu a făcut-o în considerarea distrugerii caselor, întrucât nu avea competența temporală să se pronunțe, ci în considerarea faptului că, din cauza unor omisiuni ale statului, reclamanții nu au avut un acoperiș decent asupra capului, ceea ce depășește cu mult valoarea inițială atribuită dreptului la inviolabilitatea domiciliului, care tinde să se transforme în dreptul la un domiciliu inviolabil. Curtea a mers, printr-o hotărâre foarte recentă, și mai departe pe această linie, considerând că art. 8 este aplicabil și în raport de necesitatea unei recunoașteri juridice a posesiunii de fapt asupra unui domiciliu[1)], fapt care duce la ideea după care în curând se

[1)] CEDO, hot. Babylonova. În speță, reclamanții au cumpărat o casă de la o

va ajunge la o confuzie între prevederile art. 8 privind domiciliul și cele ale art. 1 din Protocolul nr. 1 privind dreptul de proprietate.

D. Noțiunea de «corespondență»

Și dreptul la inviolabilitatea corespondenței este o **aplicație particulară a dreptului la viață privată**, implicând protejarea expresă a secretului relațiilor personale ale unei persoane. Cât timp viața privată a unei persoane include și o componentă socială, iar art. 8 garantează secretul vieții private, este firesc ca orice comunicare dintre două persoane să fie protejată odată cu protecția oferită vieții private a unei persoane. De aceea, ar părea superfluă referirea expresă la secretul corespondenței. Cu toate acestea, jurisprudența Curții a arătat că opțiunea autorilor Convenției a fost corectă, dat fiind că inițial multe din aspectele vieții private sociale au fost considerate ca excedând domeniului vieții private. Cu toate acestea, s-a considerat încă din acel moment că art. 8 protejează orice corespondență, nu doar cea care era considerată la acel moment privată[1]. Odată cu evoluția jurisprudenței Curții, a devenit oarecum inutilă referirea expresă la respectul caracterului secret al corespondenței, motiv pentru care o parte a jurisprudenței Curții se referă la dreptul la inviolabilitatea corespondenței și a vieții private. 56

Referindu-se la corespondență, Curtea consideră că această dispoziție protejează esențialmente **secretul gândurilor unei persoane**, una dintre părțile cele mai intime ale personalității sale. De aceea, în opinia Curții, prin corespondență nu se înțelege doar cea clasică, ci **orice fel de comunicare** între două sau mai multe persoane, realizată cu dorința de a rămâne privată. Spre exemplu, comunicarea pe care o persoană o realizează prin intermediul televiziunii nu ține de dreptul său la inviolabilitatea corespondenței, ci a libertății de exprimare, întrucât nu se manifestă în cadrul unor relații private cu alte persoane. 57

În consecință, această dispoziție acoperă și corespondența clasică, pe hârtie, și cea realizată prin mijloace tehnice moderne, cum ar fi un 58

---

persoană, care s-a mutat în urma vânzării. Totuși, din cauza stării de sănătate precare a vânzătorului, nu a fost posibilă transcrierea operațiunii în registrele de carte funciară.

[1] CEDO, hot. Kruslin.

mesajele trimise prin intermediul poștei electronice sau al unui pager[1]. De asemenea, noțiunea de corespondență include comunicarea telefonică între două persoane[2]. Cu privire la drepturile privind corespondența în raport de care prevederile art. 8 sunt aplicabile, acestea vizează atât interdicția de a coresponda[3], cât și violarea secretului gândurilor unei persoane ce au fost exprimate în cadrul corespondenței sale cu un terț[4]. De asemenea, art. 8 este aplicabil și atunci când actul statului constă nu în interceptarea corespondenței, ci în obținerea unei liste a convorbirilor telefonice[5].

§3. Obligațiile statelor

59 Ca mai toate articolele de reglementează drepturile prevăzute în Convenție, și art. 8 impune statelor **două tipuri de obligații**: negative și pozitive[6]. În raport de **obligațiile negative** ce le revin, statele trebuie să se abțină să aducă orice fel de atingere drepturilor garantate prin prevederile art. 8. În raport de **obligațiile pozitive** ce le incumbă, statele trebuie să ia toate măsurile necesare și utile pentru ca persoanele ce se află sub jurisdicția lor să poată să își exercite drepturile prevăzute în art. 8. Trebuie subliniat de la bun început însă că dreptul la viață privată și familială este foarte departe de a fi un drept absolut, fiind evident că nu poate fi permis unei persoane să facă orice vrea oricând. De aceea, drepturile garantate prin prevederile textului analizat pot fi limitate prin anumite măsuri ale statelor, astfel încât obligațiile pe care urmează să le prezint sunt relative.

60 În raport de respectarea obligațiilor statelor, Curtea utilizează **un algoritm specific** pentru a determina existența unei violări a prevederilor art. 8. Astfel, după ce constată aplicabilitatea art. 8, verifică prima oară dacă există vreo ingerință a unei autorități publice în exercițiul drepturilor garantate prin acest articol. Dacă se constată că nu există

---

1) CEDO, hot. Taylor-Sabori.
2) CEDO, dec. Greuter; hot. Prado Bugallo; hot. Matheron.
3) CEDO, hot. Cotleț.
4) *J. Robert, J. Duffar*, p. 412-413.
5) CEDO, hot. Malone
6) *C. Bîrsan,* vol. I, p. 594.

nicio ingerință, adică persoana nu a suferit nicio atingere a dreptului său, se va constata că plângerea nu este întemeiată. În măsura în care răspunsul este negativ, întrucât ingerința nu aparține unei autorități publice, Curtea verifică dacă statul pârât și-a respectat obligațiile pozitive, ce îi impun să reglementeze și să intervină în raporturile între persoane private. Dacă există o ingerință a vreunei autorități publice în exercitarea drepturilor reclamantului, Curtea verifică în ce măsură această ingerință este acoperită de clauza justificativă prevăzută în al doilea paragraf al art. 8, analizând, pe rând, dacă ingerința statului îndeplinește cele trei condiții cumulative – să fie prevăzută de lege, să vizeze un scop legitim și să fie necesară într-o societate democratică – pentru a fi legitimă. Dacă oricare din aceste condiții nu este îndeplinită, Curtea va constata că art. 8 este violat. Voi analiza și eu obligațiile statelor plecând de la acest algoritm de analizare a cauzelor ce implică dreptul la viață privată și familială, începând cu obligațiile negative și continuând cu cele pozitive.

A. Obligațiile negative ale statelor. Existența unei ingerințe a autorităților

După cum spuneam și mai sus, statele au în primul rând obligația de 61
a se abține de la comiterea unor acte care să aducă atingere drepturilor ce beneficiază de protecția oferită prin prevederile art. 8, exceptând ipoteza în care astfel de acte sunt legitime prin raportare la prevederile parag. 2. În principiu, verificarea **existenței unei ingerințe** în drepturile garantate nu ridică probleme deosebite din punct de vedere practic, cât timp nu este dificil de estimat dacă un anumit act al statului a afectat sau a îngreunat exercitarea unuia dintre elemente ce creează dreptul la viață privată și familială. Pentru a oferi doar câteva exemple, este evident că o condamnare penală pentru comiterea unor acte sexuale private constituie o atingere a exercițiului dreptului la viață privată[1)], după cum refuzul de a oferi unei persoane informațiile pe care le conține dosarul existent la poliție pe numele său aduce atingere dreptului la secretul vieții private[2)]. Tot astfel, este cert că supravegherea permanentă a unei

1) CEDO, hot. K.A. și A.D. c. Belgia.
2) CEDO, dec. Brinks.

persoane îi aduce atingere dreptului la viață privată[1], la fel ca și obligația de a face publice anumite date cu caracter personal[2]. De asemenea, nu cred că trebuie insistat prea mult pentru a concluziona că refuzul de a acorda dreptul de rezidență unei persoane pe statul unde locuiește familia sa constituie o ingerință în dreptul său la viață familială[3], că o percheziție constituie o ingerință în dreptul său la inviolabilitatea domiciliului[4] sau că existența unor mențiuni ale autorităților, inclusiv o ștampilă cu mențiunea „cenzurat", probează existența unei ingerințe în respectul inviolabilității corespondenței[5].

62 Totuși, în anumite situații punctuale, existența unei ingerințe poate face obiectul unor observații suplimentare. Astfel, în primul rând, trebuie menționat faptul că nu există nicio ingerință în exercițiul vreunuia din drepturile prevăzute în art. 8 atunci când actul prejudiciabil a fost săvârșit cu **acordul valabil al persoanei protejate ori atunci când a fost produs chiar de către persoana prejudiciată**[6]. De asemenea, nu există ingerință atunci când drepturile protejate prin art. 8 nu suferă nicio atingere, nici măcar potențială[7], persoanele protejate nefiind afectate deloc de actul statului. Spre exemplu, Curtea a decis în acest sens într-o afacere în care reclamantele s-au plâns de violarea dreptului lor la viață privată. În fapt, acestea sunt urmașele unei persoane care a fondat în secolul XIX o fabrică de bere. După 1991, ele au dus un tablou reprezentându-l strămoșul lor la un muzeu local. Fosta fabrică de bere a persoanei în cauză a obținut de la muzeu autorizația să folosească

---

[1] CEDO, hot. Antunes Rocha.

[2] CEDO, dec. Wypych.

[3] CEDO, dec. Latifa Benamar și alții.

[4] CEDO, hot. Buck.

[5] CEDO, hot. Mianowski.

[6] CEDO, dec. Ward. În fapt, reclamantul, nomad, și-a instalat caravana la intersecția mai multor autostrăzi, după care a cerut să i se atribuie un alt loc pentru caravană, invocând zgomotul foarte puternic din zona în care locuia. Curtea a constatat că, în mod benevol, reclamantul s-a instalat în acea zonă, astfel încât nu există nicio ingerință a statului în exercițiul dreptului său la viață privată.

[7] Amintesc în acest context faptul că instanța europeană nu admite judecarea unor atingeri potențiale a drepturilor garantate prin Convenție decât în situații excepționale. Pentru o analiză a ipotezelor în care o persoană se poate considera victimă potențială, a se vedea comentariul de la art. 1 din Convenție.

pe sticlele de bere o replică a tabloului, înfățișându-l pe fondatorului fabricii. Reclamantele au contestat decizia în instanță, însă cererea lor a fost respinsă. Curtea a observat că, pe de o parte, reclamantele au dus benevol tabloul la muzeu, astfel încât doreau ca alte persoane să îl vadă. Pe de altă parte, Curtea consideră că utilizarea unei replici a tabloului pe sticlele de bere constituie un omagiu la adresa strămoșului lor care a întemeiat fabrica respectivă. De aceea, Curtea a constatat că nu există nicio ingerință în dreptul la viață privată și familială al reclamantelor[1)].

De asemenea, nu există o ingerință în exercițiul vreunuia dintre 63
drepturile protejate prin art. 8, atunci când, chiar dacă o persoană suferă un anumit prejudiciu, aceasta este **consecința absolut normală a unei situații date**, de care persoana în cauză era conștientă[2)]. Exemplul cel mai facil este cel al persoanelor deținute care, din cauza situației în care se află, suferă niște limitări firești și inerente ale dreptului lor la viață familială. În consecință, în opinia Curții, constituie o ingerință în drepturile lor doar ipoteza în care astfel de limitări depășesc gradul inerent impus de starea de detenție a unuia dintre membrii familiei[3)]. Tot astfel, Curtea a decis că, în principiu, nu există o ingerință în dreptul unei persoane la viață privată atunci când aceasta trece printr-o zonă supravegheată video, știind acest lucru[4)]. Totuși, există și situații în care un act al statului poate să apară ca și o ingerință în viața privată. Astfel, Curtea a afirmat că supravegherea faptelor și gesturilor unei persoane aflate într-un loc public prin mijloace tehnice nu aduce prin sine o atingere a vieții sale private, însă înregistrarea datelor poate conduce la o concluzie contrară, mai ales dacă înregistrarea se realizează

---

1) CEDO, dec. Vorsina și Vogralik.

2) Spre exemplu, nu există o ingerință în dreptul la respectul inviolabilității domiciliului, atunci când o persoană care urmează să fie arestată, fuge în casă, iar polițiștii o urmează pentru a îndeplini mandatul de arestare, dat fiind că pătrunderea în locuință a fost un gest normal, față de refuzul persoanei în cauză de a urma indicațiilor polițiștilor (CEDO, dec. R.L. și M.-J.D. c. Franța).

3) CEDO, dec. Bastone. În speță, reclamantul a fost supus unui regim special de detenție ce impunea, între altele, limitarea contactelor cu familia sa la o vizită pe lună, fără a beneficia de confidențialitatea acestor întâlniri.

4) CEDO, hot. Peck.

de o manieră sistematică ori permanentă[1]. Tot astfel, într-o altă speță, Curtea a ajuns la aceeași concluzie, pe baza faptului că poliția a reglat camera respectivă pentru a obține imagini clare cu reclamantul și a utilizat aceste imagini într-un montaj care a fost arătat unor martori în scopul identificării autorului unor infracțiuni. De asemenea, filmul realizat a fost arătat în cursul procesului penal în care reclamantul a fost inculpat. Curtea a considerat că, indiferent dacă reclamantul știa de existența acelei camere de supraveghere, nimic nu indică faptul că el s-ar fi putut aștepta să fie filmat, în mod expres, cu ajutorul acesteia. În consecință, imaginile nu au fost luate în cadrul și cu ocazia utilizării normale a camerei și nici nu exista acordul persoanei filmate, astfel că a existat o ingerință în viața privată a reclamantului[2].

64 Pentru a discuta despre aplicabilitatea art. 8 este necesar ca **ingerința respectivă să provină din partea autorităților statului pârât.** Este indiferent în ce constă acest act: poate fi o acțiune a poliției, precum o percheziție, o hotărâre judecătorească ori o prevedere legală ce nu permite exercitarea unui drept integrat celor garantate în art. 8. Spre exemplu, relativ la o lege care sancționa eutanasia, în hotărârea Pretty, Curtea a afirmat că dreptul la autonomie personală, de a dispune de propriul corp, este un element al vieții private. Facultatea oricărei persoane de a-și conduce viața după cum dorește include posibilitatea de a realiza activități ce pot fi periculoase pentru sănătatea sau persoana sa, astfel încât sancționarea penală a unor astfel de comportamente este o ingerință în exercițiul dreptului la viață privată.

65 În schimb, art. 8 nu este aplicabil atunci când ingerința în dreptul la viață privată al unei persoane este urmare a unui **act comis de către o persoană de drept privat.** Spre exemplu, Curtea a decis că lipsește o ingerință a statului atunci când reclamanții s-au plâns de faptul că regulile din mănăstirile ortodoxe nu le permit să ia legătura cu copiii lor majori, care sunt călugări. Instanța europeană a considerat că, din moment ce au ales viața monahală în cunoștință de cauză, știind că vor trebui să rupă relațiile cu părinții lor, copiii reclamanților sunt cei care

---

[1] CEDO, hot. Peck.
[2] CEDO, hot. Perry.

au produs ruperea legăturilor familiale, astfel încât ingerința nu aparține statului[1].

Totuși, dacă acel **act privat este confirmat printr-o hotărâre judecătorească** sau un act administrativ ce refuză să îl sancționeze, ingerința va fi considerată refuzul de a sancționa actul privat, iar art. 8 va fi aplicabil[2]. Mai mult, Curtea admite faptul că ingerința aparține autorităților și atunci când actul care aduce atingere unuia dintre interesele protejate prin prevederile art. 8 a fost comis de o persoană de drept privat, însă acesta a avut la bază un act al autorităților publice[3]. Implicarea autorităților nu trebuie să fie vizibilă, fiind suficient să fie cert ca, în lipsa acesteia, să nu fi existat actul privat prin care s-a adus atingere dreptului la viață privată și familială. Două exemple cred că sunt suficiente pentru a putea proba ușor cele afirmate. Astfel, Curtea a constatat existența unei ingerințe a unei autorități publice atunci când presa a publicat fragmente din discuțiile private purtate la telefon de o persoană cercetată penal, ale cărei convorbiri telefonice au fost interceptate de organele de anchetă. Curtea a afirmat că, indiferent cum, procesele-verbale respective au ajuns la presă ca urmare a unei disfuncționalități din cadrul unei instituții publice, întrucât doar acestea se aflau în posesia documentelor în cauză, astfel încât ingerința în viața privată a reclamantului produsă prin publicarea acelor discuții are la bază un act al statului[4]. 66

Aceeași a fost concluzia și într-o altă cauză, în care responsabilitatea statului pare ceva mai greu de stabilit. În fapt, reclamanta a fost internată în mai multe spitale psihiatrice contra voinței sale, a fost greșit diagnosticată și a fost obligată să ia medicamente care au afectat-o serios fizic și psihic, suferind în prezent de handicap în proporție de 100%. Curtea a constatat că reclamanta s-a opus constant internării sale și tratamentului medical, astfel încât medicamentele i-au fost administrate cu forța. Ținând cont de faptul orice atingere, oricât de lipsită de importanță ar fi, a integrității fizice a unei persoane trebuie considerată 67

---

1) CEDO, dec. Šijakova și alții.

2) CEDO, dec. K. c. Letonia.

3) Așa stau lucrurile atunci când un ziar publică o fotografie și anumite informații ce i-au fost oferite de către autoritățile de poliție (CEDO, hot. Sciacca).

4) CEDO, hot. Craxi (II).

ca o ingerință în viața sa privată, Curtea consideră că tratamentul medical la care a fost supusă reclamanta constituie o ingerință în viața sa privată, independent de faptul de a ști dacă acest tratament era contraindicat sau nu. Cu privire la responsabilitatea statului, în condițiile în care clinica medicală era privată, Curtea a considerat că există trei aspecte care conduc la un răspuns pozitiv. În primul rând, puterea publică a participat direct la plasarea reclamantei în clinică, cât timp poliția a prins-o după ce a fugit din clinică. În al doilea rând, statul a refuzat să o indemnizeze pe reclamantă socotind că privarea sa de libertate a fost consimțită. În al treilea rând, statul și-a încălcat obligațiile pozitive de a garanta respectul dreptului la libertate între persoane de drept privat, prin faptul că nu s-a luat nicio decizie judiciară de internare și niciun serviciu public de sănătate nu a stabilit vreodată necesitatea internării reclamantei în clinică pe motive de securitate publică[1].

68 În consecință, art. 8 este aplicabil ori de câte ori ingerința în drepturile garantate prin art. 8 aparține statului ori, deși aparține unei persoane de drept privat, are la bază un act al statului sau este confirmată ulterior de către stat. În schimb, spre deosebire de situațiile garantate prin prevederile art. 2 și 3 din Convenție, Curtea a considerat că **art. 8 nu poate fi aplicat prin ricoșeu.** Aceasta presupune că atunci când o persoană este extrădată ori expulzată, statul ce dispune această măsură nu poate fi ținut responsabil dacă în statul de destinație al reclamantului nu i se asigură respectarea prevederilor art. 8. Din punct de vedere practic, s-a considerat că este imposibil să impui unui stat să se asigure înainte de expulzare că acesta va avea și în statul de destinație garantate toate drepturile garantate prin Convenție[2].

B. Clauza justificativă

69 Afirmam de mai multe ori mai sus că drepturile garantate prin prevederile art. 8 nu sunt drepturi absolute. În fapt, probabil că sunt drepturile garantate prin Convenție care au cel mai pronunțat caracter relativ și care suportă cele mai multe atingeri admisibile. Acest fapt este firesc.

---

[1] CEDO, hot. Storck.
[2] CEDO, dec. Fashkami.

Dreptul la viață privată include atât de multe aspecte, încât este imposibil, pentru buna desfășurare a vieții sociale, ca toate acestea să fie respectate în mod absolut. Pentru a lua un exemplu de școală, dreptul de a crește în apartamentul de bloc urși polari intră în componența dreptului la viață privată, însă este evident că reguli sociale normale nu pot să permită un astfel de fapt. În consecință, nu orice ingerință a statului în exercițiul drepturilor mai sus expuse constituie o violare a art. 8, ci doar acele ingerințe care nu sunt legitime, adică care nu respectă, cumulativ, cele trei condiții enunțate în clauza justificativă pe care o conține al doilea paragraf al art. 8[1]. Cele trei condiții sunt: ingerința statului să fie prevăzută de lege, ingerința să vizeze un scop legitim, ingerința să fie necesară într-o societate democratică pentru atingerea acelui scop. Înainte de a le prezenta pe larg conținutul, mai trebuie spus doar că **proba** respectării celor trei condiții aparține statului pârât.

I. Legalitatea ingerinței

Prima condiție a legitimității ingerinței statului este cea a legalității 70
acesteia, fapt care presupune ca măsura să aibă **corespondent într-o lege internă**. Întrucât am analizat pe larg noțiunea de lege, precum și condițiile accesibilității și ale previzibilității cu prilejul comentariului la art. 7 din Convenție, nu reiau aici întreaga discuție, dat fiind că toate cele precizate mai sus rămân perfect valabile și în contextul art. 8. Așadar, voi face mai jos doar câteva precizări cu privire la anumite situații speciale sau care necesitată o abordare diferită de cea pe care am utiliza-o în contextul art. 7. Nu trebuie uitat însă că noțiunea de lege implică o **dublă abordare: formală și materială**. Din punct de vedere formal, legea include nu doar legea în sensul clasic al termenului, ci orice act juridic care creează, în mod licit, drepturi și obligații pentru anumite persoane. Din punct de vedere material, este considerată lege doar acea dispoziție care este accesibilă și previzibilă, adică al cărei conținut poate fi cunoscut de oricine și care este enunțată în termeni suficient de clari pentru ca oricine să îi poată anticipa consecințele. Îndeplinirea

[1] Faptul că cele trei condiții trebuie respectate cumulativ conduce la ipoteze frecvente în care, dacă Curtea constată lipsa legalității măsurii, nu mai examinează celelalte două condiții, fiind inutil.

celor două condiții, a previzibilității și a accesibilității, trebuie raportată la momentul producerii ingerinței statului, fiind irelevantă îndeplinirea ulterioară a condițiilor[1].

71 O primă condiție pe care o impune legalitatea măsurii este existența unei norme în dreptul intern care să prevadă posibilitatea sau obligația luării măsurii care intră în conflict cu drepturile prevăzute în art. 8. În viziunea exprimată de către Curte în multe din hotărârile sale mai noi, prevederea unei astfel de măsuri în dreptul intern trebuie să fie expresă, fiind insuficientă o **prevedere generală**. Spre exemplu, Curtea a considerat că exigența legalității nu este îndeplinită atunci când lipsește o normă legală care să permită, în mod expres, posibilitatea organelor de anchetă penală să ofere publicului, în cadrul informațiilor despre anchetele penale în curs, fotografii ale persoanelor suspectate[2]. De asemenea, s-a constatat că ingerința nu a fost prevăzută de lege atunci când legea internă nu prevedea în mod expres posibilitatea instalării unor sisteme electronice de interceptare a convorbirilor telefonice[3] sau a comunicațiilor prin pager[4]. Din acest punct de vedere, cred că situația dreptului român este foarte departe de exigențele Curții. Exceptând unele prevederi procedural penale mai noi, majoritatea dispozițiilor legale care permit autorităților să impună anumite măsuri ce aduc atingere vieții private a unei persoane sunt norme generale, fără reglementări speciale pentru fiecare act posibil. E suficient, față de exemplele oferite mai sus, să spun că, după cunoștința mea, nu există nicio lege, accesibilă și previzibilă, care să autorizeze organele de poliție să ofere presei informații privind persoanele anchetate și fotografii ale acesteia, deși astfel de informări sunt trimise către organele media destul de frecvent.

72 Nu are nicio importanță în ce constă actul juridic ce creează posibilitatea de impune o măsură care să creeze o ingerință în exercițiul dreptului la viață privată și de familie. Acesta poate consta într-o lege formală, într-un precedent judiciar[5], într-un tratat internațional ratificat

---

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 673.
[2] CEDO, hot. Sciacca.
[3] CEDO, hot. Armstrong.
[4] CEDO, hot. Taylor-Sabori.
[5] CEDO, hot. Sunday Times. În speță, era vorba despre infracțiunea de *contempt of Court*, creată pe cale jurisprudențială, prin precedente.

de statul în cauză[1], un regulament de ordine interioară din cadrul unei persoane juridice, adoptat în baza prevederilor Codului muncii[2]. Curtea a mers cu teoria sa lipsită de formalism privind categoriile de acte care pot fi socotite lege, până acolo încât a considerat că o măsură luată în baza unor principii de drept este o măsură prevăzută de lege, chiar dacă acele principii nu beneficiază de o reglementare expresă[3]. Chiar cu riscul de a mă repeta, amintesc că, totuși, pentru ca astfel de norme să fie considerate lege, trebuie ca ele să fie accesibile și previzibile, astfel încât, în realitate, de cele mai multe ori norma juridică cerută pentru ca măsura să fie considerată ca fiind legală este o lege în sensul clasic al termenului. Un exemplu elocvent este cel din cauza Cotleț, în care s-a pus în discuție baza legală a controlului corespondenței deținuților din penitenciarele române de până în noiembrie 1997. Statul român a invocat un ordin al ministrului de justiție, care ar fi permis controlul corespondenței, însă nu a fost capabil să precizeze cu exactitate un număr al acestui ordin. În aceste condiții, ușor amuzată, Curtea a constatat că dacă nici măcar statul nu cunoaște numărul ordinului în discuție, acesta nu îi era accesibil reclamantului, astfel încât a constatat că cenzurarea corespondenței acestuia nu a fost prevăzută de lege.

De astfel, în materia protecției oferite prin art. 8, exigența previzibilității normei impune sublinierea unei **trăsături generale a previzibilității**. Spuneam și atunci când am analizat pe larg această noțiune că ea implică, între altele, faptul ca norma represivă să conțină suficient de multe garanții contra arbitrariului, pentru ca o măsură luată în temeiul său să fie considerată ca licită de către Curte. O astfel de exigență este crucială în raport cu prevederile art. 8, iar Curtea a afirmat-o de nenumărate ori. Sunt extrem de multe hotărârile în care instanța europeană a constatat că o măsură nu poate fi considerată ca fiind prevăzută de lege întrucât legea în discuție crea posibilitatea de arbitrariu din partea organelor ce o aplicau. De aceea, pentru ca ingerința statului să fie considerată a fi legală, trebuie ca norma în discuție să prevadă **anumite garanții împotriva unei aplicări arbitrare**, esențiale fiind în viziunea 73

---

1) CEDO, hot. Slivenko. În speță, legea a fost considerată a fi tratatul ruso-leton privind retragerea trupelor ruse de pe teritoriul țării baltice.

2) CEDO, dec. Madsen.

3) CEDO, dec. Wretlund.

Curții ca legea să prevadă cu exactitate situațiile și condițiile în care se poate dispune o măsură care vine în conflict cu drepturile reglementate în art. 8[1], precum și posibilitatea ca persoana lezată să poată contesta aplicarea măsurii în fața unui organ independent[2]. Această contestație trebuie să fie reală, adică contradictorie, fapt care presupune ca persoana afectată să cunoască argumentele ce pledează în defavoarea sa și să aibă posibilitatea reală să le combată[3].

74 O afacere judecată recent de către Curte indică intensitatea controlului exercitat de către Curte și importanța pe care aceasta o acordă necesității realizării unui control judiciar al aplicării unor astfel de măsuri. În fapt, autoritățile au dispus, legal, interceptarea conversațiilor telefonice ale unei persoane suspectate de trafic de droguri. Una dintre conversațiile înregistrate a fost purtată de către acea persoană cu reclamantul și, pe baza acelei probe, acesta a fost trimis în judecată. Reclamantul a contestat în fața instanței interne utilizarea ca și probă a înregistrării, pe motiv că el nu era vizat de autorizația de interceptare, însă instanța internă a respins cererea sa, motivând că nu are competența de a se pronunța. Curtea a dedus de aici că, deși legalitatea autorizației nu a fost contestată de nimeni, că legea franceză nu i-a permis reclamantului să obțină un control judiciar al aplicării unei măsuri ce i-a afectat viața privată, astfel încât art. 8 a fost violat.[4] Trebuie însă precizat că nu este

---

[1] Spre exemplu, în raport de controlul corespondenței deținuților, în hotărârea Radaj, Curtea a constatat că dreptul polonez autoriza administrația penitenciară să intercepteze și să citească sistematic corespondența deținuților. Nicio distincție nu era făcută între diferitele categorii de persoane cu care corespondau deținuții, iar autoritățile nu erau obligate să își motiveze decizia. În plus, reglementarea nu conținea nici modalitățile, nici conținutul, nici vreo eventuală limită temporală a măsurii. Mai mult, luarea măsurii nu era controlată în niciun fel și nu era susceptibilă de a fi atacată cu un recurs, astfel încât rămânea la discreția absolută a conducerii penitenciarului. De aceea, Curtea a constatat că legea în cauză nu stabilea suficiente garanții contra arbitrariului, ceea ce echivalează cu o violare a art. 8. În același sens, CEDO, hot. Messina (nr. 2).

[2] CEDO, hot. M.G. c. Marea Britanie.

[3] CEDO, hot. Al-Nashif și alții. De asemenea, într-o altă cauză, Curtea a constatat lipsa din legea internă a unor garanții contra arbitrariului rezultată din faptul că măsura autorităților a fost nemotivată, fiind astfel imposibil de atacat (CEDO, hot. Connors).

[4] CEDO, hot. Matheron.

obligatoriu ca astfel de garanții procedurale să existe anterior aplicării măsurii, fiind, de regulă, suficient ca posibilitatea controlului judiciar al măsurii să fie ulterior aplicării acesteia. O astfel de soluție este firească pentru că, dacă s-ar impune necesitatea controlului judiciar înaintea unei percheziții sau a unor interceptări telefonice, măsura de anchetă penală ar rămâne inutilă[1].

În al doilea rând, pentru ca o măsură să fie considerată ca fiind pre- 75
văzută de lege, aceasta trebuie să fie luată în **conformitate cu dreptul intern**. În viziunea Curții, aceasta înseamnă că măsura trebuie să fie luată în condițiile și după procedurile prevăzute de către legea în discuție[2], impunând astfel atât o conformitate materială, cât și o conformitate procedurală. Curtea afirmă frecvent că autoritățile naționale sunt mai bine plasate și mai competente decât instanța europeană să aplice și să interpreteze prevederile de drept intern, astfel încât controlul pe care îl exercită Curtea sub acest aspect este destul de limitat[3]. De aceea, Curtea a constatat destul de rar o violare a exigenței legalității sub acest aspect, însă tendința jurisprudenței este de a lărgi intensitatea controlului pe care Curtea îl exercită asupra interpretării naționale a normelor juridice interne. Totuși, la acest stadiu al jurisprudenței, chiar dacă puțin mai evoluat decât acum câțiva ani, Curtea intervine doar atunci când eroarea de aplicare sau interpretare a legii interne este manifestă sau atunci când constată că interpretarea oferită de instanțele interne este vădit nerezonabilă.

Până nu demult, Curtea a fost autor al unor aserțiuni care nu îi fac 76
cinste în calitatea sa instanță de control al respectării drepturilor fundamentale. Voi da doar câteva exemple, care cred că sunt ilustrative, insistând însă asupra faptului că o astfel de atitudine pare astăzi de domeniul istoriei. Spre exemplu, Curtea a admis legalitatea unor ingerințe pe motiv că ar uzurpa rolul instanțelor naționale dacă ar încerca să tranșeze probleme de interpretare a normei[4], pentru că legalitatea măsurii a fost deja confirmată de către instanțele interne[5], pentru că legalitatea unei

---

1) CEDO, dec. Mark Cronin.
2) CEDO, hot. Klass și alții.
3) *E. Kastanas*, p. 46.
4) CEDO, hot. Malone.
5) CEDO, hot. Hîkansson și Sturesson.

măsuri rezultă din faptul că este conformă cu jurisprudența internă în materie[1], că nu îi revine ei sarcina de a se pronunța asupra constituționalității unei norme[2] etc. Nu vreau să insist asupra subiectului, însă nu pot să nu constat că o astfel de atitudine a creat, practic vorbind, o prezumție aproape absolută de legalitate a unei măsuri ce avea un corespondent în legea internă, ignorând posibila aplicare abuzivă a acelei dispoziții. Tocmai de aceea, este mai mult decât lăudabil faptul că instanța de la Strasbourg a renunțat, în bună măsură, la ideea de a lăsa în întregime în sarcina instanțelor naționale verificarea legalității unei măsuri. E perfect adevărat că acestea din urmă sunt primul și principalul interpret al normelor de drept intern, însă nu e mai puțin adevărat că interpretarea unei norme poate fi la fel de abuzivă ca și o normă în sine, astfel că trebuie să suporte un control din partea Curții.

77 În ultima vreme însă, Curtea pare să fi revenit la sentimente mai bune. Spre exemplu, s-a constatat că un control ginecologic realizat fără consimțământul persoanei în cauză, pentru a determina valabilitatea unei acuzații de viol, nu a fost prevăzut de lege întrucât aceasta impunea fie autorizația unui procuror, fie un aviz medical întocmit într-o stare de necesitate, iar în speță nu a existat nici acordul procurorului, nici vreo stare de necesitate[3]. În același sens s-a decis și atunci când legea permitea controlul corespondenței deținuților pentru protecția ordinii în penitenciar, iar în speță nu s-a probat existența vreunui astfel de pericol[4]. Tot astfel, s-a constatat lipsa de legalitatea a ingerinței atunci când legea autoriza reținerea actelor de identitate a unei persoane doar pe perioada detenției sale, iar în speță, la punerea în libertate din detenția preventivă, autoritățile penitenciare au refuzat să restituie actele de identitate ale persoanelor în cauză[5].

78 Mai mult, trebuie precizat că există o lipsă de legalitate a măsurii și atunci când legea internă impune statului luarea unor măsuri, iar acesta omite să o facă. Un exemplu este cel al unei cauze împotriva României, în care reclamantul se plângea de violarea dreptului său la un domiciliu.

---

1) CEDO, hot. Thorgein Thorgeinson.
2) CEDO, hot. Kokkinakis.
3) CEDO, hot. Y.F. c. Turcia.
4) CEDO, hot. Puzinas.
5) CEDO, hot. Smirnova.

În fapt, reclamantul a fost administrator al unei societăți comerciale care a cumpărat de la un fost CAP mai multe clădiri. Într-una dintre ele, reclamantul și-a stabilit domiciliul împreună cu familia sa. După apariția Legii nr. 18/1991, care crea un drept de atribuire a terenurilor pentru persoanele care dețin clădirile aflate pe ele, reclamantul a obținut o hotărâre judecătorească prin care comisia administrativă de aplicare a legii era obligată să îl pună în posesie pe reclamant. Aceasta a refuzat să emită titlul de proprietate pe numele societății reclamantului și a emis un titlu de proprietate pe numele altei persoane. Aceasta din urmă a intrat de mai multe ori în curtea reclamantului pentru a-l insulta și șicana. În ciuda mai multor plângeri penale pentru violare de domiciliu, nu s-a petrecut nimic, pe diverse motive. Curtea a constatat că, independent de litigiul privind proprietatea terenului, reclamantul avea o hotărâre judecătorească privind drepturile sale asupra terenului, nepusă în executare, și proprietatea asupra clădirilor. Omisiunea statului de a proteja inviolabilitatea acestuia nu este prevăzută de lege, întrucât în baza unui text penal – art. 192 C. pen. – astfel de fapte trebuie sancționate[1)].

II. Scopul ingerinței

A doua condiție pentru ca ingerința statului în viața privată și de familie a unei persoane să fie legitimă este aceea ca măsura statului să fi vizat un scop legitim. În principiu, acestea scopuri sunt cele prevăzute expres în textul art. 8, însă nu de multe ori Curtea extinde domeniul de incidență al acestora astfel încât să acopere și situații care nu sunt reglementate expres[2)]. Articolul 8 enumeră următoarele scopuri pe care se poate fundamenta o ingerință publică în exercițiul drepturilor prevăzute în art. 8: **79**

- protecția securității naționale. Prin securitatea națională se înțeleg valorile fundamentale ale statului, precum integritatea sa teritorială **80**

---

1) CEDO, hot. Surugiu.

2) CEDO, dec. Mentzen alias Mencena. În speță, a fost vorba despre faptul că autoritățile letone au obligat persoanele de origine rusă să își utilizeze numele scris după grafia letonă. Curtea a considerat că limba letonă se află într-o situație specială pe teritoriul național, urmare a trecutului istoric al acestei țări, iar tendința autorităților de a asigura folosirea ei poate trece ca un scop legitim.

ori suveranitatea acestuia. Spre exemplu, Curtea a considerat că fapta statului de a ascunde față de o persoană informații deținute de către serviciile secrete într-un dosar pe numele său are drept scop protecția securității naționale[1]. Tot astfel, s-a considerat și atunci când organe de stat au supravegheat o persoană ce lucra în domeniul militar și avea acces la informații clasificate[2];

81 - **protecția siguranței publice.** Securitatea publică privește protecția comunității în general contra unor evenimente ce îi pot afecta existența. Astfel, spre exemplu, protecția siguranței publice poate justifica obligația unor angajați ai companiilor de transport maritim de a se supune unor teste care să le verifice alcoolemia sau posibilitatea consumului de droguri[3];

82 - **bunăstarea economică a țării.** Evident că protecția unor interese economice generale ale societăți poate justifica o ingerință în drepturile consacrate prin art. 8. Spre exemplu, Curtea a decis că percheziția realizată la sediul unor societăți suspectate de încălcarea regulilor privind concurența este justificată de scopul protejării intereselor economice naționale și bunăstării economice[4];

83 - **apărarea ordinii publice.** Protejarea ordinii, motiv admisibil pentru a justifica o ingerință în dreptul la viață privată și familială, a primit, în jurisprudența organelor de la Strasbourg, o interpretare extinctivă[5]. Astfel, s-a considerat că noțiunea de «ordine» la care face referire Convenția se raportează și la ordinea ce trebuie să existe în interiorul unui grup, în măsura în care dezordinea din cadrul acestuia poate afecta ordinea publică în general[6]. Spre exemplu, s-a considerat că sancționarea relațiilor sexuale cu caracter sado-masochist are drept scop protejarea ordinii publice[7].

84 - **prevenirea infracționalității.** Și noțiunea de prevenire a infracțiunilor a primit o interpretare extrem de largă din partea organelor insti-

---

1) CEDO, dec. Brinks.
2) CEDO, hot. Antunes Rocha.
3) CEDO, dec. Madsen.
4) CEDO, hot. Societățile Colas Est și altele.
5) *E. Kastanas*, p. 74.
6) CEDO, hot. Engel.
7) CEDO, hot. K.A. și A.D. c. Belgia.

tuite prin Convenție, în condițiile în care acestea afirmă deseori că prevenirea infracțiunilor include și urmărirea și sancționarea infracțiunilor deja comise, în baza ideii după care sancțiunea penală are un caracter preventiv. De exemplu, Curtea a considerat că măsura statului prin care anumite categorii de funcționari aveau obligația de a-și face publice declarațiile de avere constituie o măsură ce viza prevenirea infracțiunilor de corupție[1]. Tot astfel, Curtea a considerat că realizarea unei percheziții constituie o măsură ce vizează prevenirea comiterii de infracțiuni[2]. Și măsurile luate după condamnarea penală a unei persoane sunt considerate de către Curte tot ca niște ingerințe ce vizează prevenirea infracționalității, un exemplu facil de oferit fiind cel al expulzării străinilor ce comit infracțiuni pe teritoriul unui stat[3];

- **protecția sănătății publice.** Protejarea stării generale de sănătate 85
a populației poate sta, de asemenea, la baza unei ingerințe licite în viața privată a persoanelor, justificând spre exemplu obligativitatea supunerii la anumite controale medicale periodice sau limitarea contactelor cu terții și cu familia în cazul instituirii unei carantine.

- **protecția moralei publice.** Vagă și imprecisă, noțiunea de morală 86
publică la care face referire art. 8 nu este o noțiune autonomă[4]. Curtea a stabilit că morala trebuie înțeleasă prin referire la sistemul juridic în discuție și a precizat că protecția moralei implică protejarea intereselor și bunăstării morale a unei părți a societății, în special a persoanelor care, din cauza imaturității sau a stării de dependență, trebuie să beneficieze de o protecție socială[5]. Spre exemplu, Curtea a considerat că măsura statului de retrage autoritatea parentală a unor persoane ce au abuzat sexual de copii lor vizează atât protecția drepturilor copiilor, cât și protecția moralei publice[6]. Tot astfel, plecând de la ideea Curții după care morala publică reflectă convingerile sincere ale unei părți a populației cu privire la normele de comportament admise în societate, s-a

---

1) CEDO, dec. Wypych.
2) CEDO, hot. Ernst și alții.
3) CEDO, hot. Jakupovic.
4) *E. Kastanas*, p. 77.
5) CEDO, hot. Dungeon.
6) CEDO, hot. Covezzi și Morselli.

considerat că incriminarea homosexualității sau a altor acte cu caracter sexual, chiar comise în privat, are la bază protecția moralei publice[1].

87 - **protecția drepturilor și libertăților altuia**. Convenția nu poate fi aplicată de o așa manieră încât să aducă atingere unor drepturi garantate altor persoane. În consecință, este licită restrângerea dreptului la viață privată și familială atunci când se urmărește protejarea unor interesele sau drepturi ale terților, fără a fi însă necesar ca aceste drepturi ori interese să fie unul dintre cele pe care le garantează Convenția, fiind suficientă o protecție a acestora în dreptul intern[2]. Astfel, s-a considerat că statul poate invoca acest scop atunci când măsura sa viza protecția intereselor consumatorilor[3] sau al dreptului unei femei de a avorta[4]. Cu atât mai mult, art. 8 poate justifica o ingerință ce are drept scop protejarea unor drepturi și interese ale terților ce beneficiază de o protecție la nivelul Convenției. Spre exemplu, decăderea părinților din drepturile părinteşti pentru fapte comise împotriva copiilor are ca scop protejarea intereselor acestora din urmă[5]. Tot astfel, permisiunea publicării unor aspecte privind viața privată a unei persoane are drept scop protejarea dreptului la liberă exprimare a altuia[6].

88 Nu insist mai mult asupra acestor aspecte din cauza faptului că, în jurisprudența sa, Curtea nu pare să acorde o prea mare importanță acestei condiții. Scopurile legitime la care poate face referire un stat sunt atât de multe, iar Curtea a interpretat noțiunile la care se raportează art. 8 atât de generos în profitul autorităților statale[7], încât aproape nu există vreo ipoteză în care să se fi constatat lipsa acestei condiții[8]. Cu toate acestea, determinarea scopului vizat prin măsura statului nu este chiar un exercițiu inutil și formal, în condițiile în care stabilirea exactă a

---

1) CEDO, hot. Dungeon; hot. Laskey, Jaggard și Brown.
2) *E. Kastanas*, p. 77-78.
3) Comis., dec. Biserica Scientologică, p. 79.
4) Comis., dec. H. c. Norvegia, p. 184.
5) CEDO, hot. Süss.
6) CEDO, hot. Von Hannover.
7) *E. Kastanas*, p. 74.
8) Unica ipoteză la care se face uneori referire este aceea în care lipsa unui scop legitim al unei măsuri a statului provine din reaua sa credință manifestă (*G. Dutertre, J. van der Velde*, p. 120).

scopului vizat de către stat constituie un aspect relevant pentru a determina necesitatea măsurii într-o societate democratică[1]. Vom vedea în rândurile de mai jos că, pentru ca o măsură să fie considerată ca necesară într-o societate democratică trebuie ca aceasta să aibă la bază o nevoie socială imperioasă și să fie proporțională cu scopul vizat. Or, verificarea acestor imperative nu se poate face decât după **identificarea scopului măsurii statului**, motiv pentru care, în orice hotărâre a sa, Curtea face referire la unul dintre cele enumerate mai sus, chiar dacă nu insistă prea mult asupra subiectului.

III. Necesitatea ingerinței

Ultima condiție pe care trebuie să o îndeplinească o ingerință a sta- 89
tului pentru a putea fi considerată licită este aceea de a fi necesară într-o societate democratică. Este condiția în raport de care Curtea își concentrează jurisprudența și care ridică **cele mai mari probleme din punct de vedere practic și teoretic**. Cu toate acestea, teoretizarea aspectelor pe care le implică condiția necesității democratice a unei ingerințe este dificil de realizat, în condițiile în care Curtea s-a ferit să ofere o teorie a acestor abstracte și s-a mulțumit să analizeze necesitatea ingerinței în raport de fiecare caz în parte[2]. De cele mai multe ori, Curtea preferat să creeze anumite reguli particulare cu privire la o parte din domeniile reglementate prin art. 8. De aceea, în această secțiune mă voi mărgini să prezint doar câteva aspecte de ordin general despre ce implică necesitatea unei ingerințe într-o societate democratică, urmând ca dezvoltarea regulilor particulare decare vorbeam să o realizez în secțiunile următoare.

Potrivit Curții[3], adjectivul „necesar" nu este sinonim cu „indis- 90
pensabil", întrucât statele beneficiază de o anumită marjă în aprecie-

---

1) *V. Coussirat-Coustère*, p. 337.

2) În schimb, doctrina asupra subiectului este abundentă, încercându-se găsirea unor criterii și teorii abstracte care să ofere o modalitate indiscutabilă de aplicare a prevederilor art. 8. Personal, consider că nu este de dorit o prea mare teoretizare a acestui aspect, întrucât situațiile concrete sunt atât de eterogene încât există riscul unor soluții care să nu corespundă scopurilor adoptării Convenției.

3) CEDO, hot. Silver și alții, în care Curtea oferă un rezumat al aspectelor teoretice pe care le presupune necesitatea unei ingerințe într-o societate democratică.

rea luării unei anumite măsuri, însă nu prezintă suplețea unor termeni precum **admisibil, normal, util, rezonabil sau oportun**[1]. În același timp, condiția necesității unei măsuri ale autorităților într-o societate democratică semnifică faptul că, pentru a se concilia cu obiectivele Convenției, o ingerință a autorității publice trebuie să aibă la bază o **nevoie socială imperioasă** și trebuie **să fie proporțională** cu scopul legitim vizat[2]. De asemenea, pentru a justifica o atingere a drepturilor prevăzute în Convenție, ingerința trebuie să fie **lipsită de arbitrariu** și să fie **compatibilă cu spiritul unei democrații**[3]. Necesitatea unei măsuri se va aprecia in concreto[4]. Așadar, se poate spune că necesitatea într-o societate democratică este o noțiune complexă care pare a crea un întreg; în realitate, ea se poate descompune între trei condiții cumulative: necesitatea măsurii luate, proporționalitatea între măsura luată și scopul invocat și compatibilitatea măsurii cu spiritul unei democrații[5]. Faptul că noțiunea de „necesar într-o societate democratică" poate fi descompusă în trei condiții cumulative este relevat de jurisprudența Curții, în care, nu de puține ori, se constată o violare a art. 8 din cauza lipsei de proporționalitate a măsurii, chiar dacă se admite că aceasta este justificată de o nevoie socială imperioasă. Situația este logică întrucât existența unei nevoi sociale imperioase nu face decât să consacre necesitatea unei măsuri în abstract, în timp ce proporționalitatea verifică necesitatea măsurii în concret. Tocmai de aceea, așa cum vom vedea, Curtea verifică cele două criterii în această ordine.

91 **Necesitatea ingerinței** se situează, așa cum am spus și mai sus, între caracterul său indispensabil, care nu este impus, și caracterul său acceptabil, care nu este suficient. Obligativitatea ca la baza unei ingerințe a statului să stea o nevoie socială imperioasă se regăsește și în raport de situațiile în care măsura urmărește protejarea unui interes public, precum protecția ordinii sau a moralei, dar și atunci când măsura urmărește protejarea unui interes esențialmente privat, precum dreptul altuia la reputație[6]. Acea nevoie socială care trebuie să justifice

---

[1] CEDO, hot. Handyside.
[2] CEDO, hot. Silver și alții.
[3] CEDO, hot. Klass.
[4] CEDO, hot. Dungeon.
[5] *J.-F. Renucci*, p. 461.
[6] *V. Coussirat-Coustère*, p. 337.

luarea unei măsuri din partea statului nu trebuie confundată cu legitimitatea scopului vizat de către stat, chiar dacă ea rămâne un fapt abstract. Imposibilitatea confuziei provine din jurisprudența Curții, din ce în ce mai apăsătoare pentru state, care impune ca acestea să justifice nevoia socială prin motive pertinente și suficiente.

Pertinența motivelor semnifică fiabilitatea lor, desemnând acele 92
motive ce impun statului să acționeze pentru protejarea scopurilor legitime pe care le vizează. Lipsa oricăror astfel de motive, deși destul de puțin frecventă, echivalează cu o violare a art. 8, însă trebuie reținut faptul că această lipsă nu poate fi probată prin lipsa luării unor măsuri identice în situații similare anterioare[1]. Revenind la noțiunea de «motive pertinente», spre exemplu, Curtea a considerat că există motive pertinente pentru a justifica o ingerință în viața privată sau familială a unei persoane atunci când sancționarea penală a homosexualității privea contactele sexuale consimțite cu minori[2] ori atunci când o legăturile familiale au fost rupte din cauza plasării unui copil într-o instituție pentru minori ca urmare a comportamentului părinților[3].

Suficiența motivelor este de ordin mai concret și presupune ca 93
măsura statului să-și poată fi atinge scopurile afirmate și se confundă uneori în analiza Curții cu proporționalitatea, întrucât de multe ori aceasta analizează și dacă statul nu avea la îndemână vreo măsură semnificativ mai puțin lezionară decât cea utilizată[4]. Trebuie însă subliniat faptul că **pertinența motivelor nu semnifică și suficiența lor.**

Restricția în exercițiul drepturilor prevăzute de art. 8 trebuie să 94
fie, în orice ipoteză, **proporțională cu scopul vizat**, fapt ce implică necesitatea păstrări unui just echilibru între diferitele interese în joc[5]. Proporționalitatea tinde să devină un leitmotiv al jurisprudenței Curții, fapt firesc pe măsură ce limitele controlului exercitat de către aceasta asupra statelor membre sunt din ce în ce mai depărtate de aprecierea stării de fapt prin ochiul organelor interne. Atâta vreme cât, pentru a se discuta despre necesitatea unei ingerințe, aceasta trebuie să vizeze un

---

1) CEDO, hot. Müller.
2) Comis., plângerea nr. 5935/1972 apud *V. Coussirat-Coustère*, p. 337.
3) CEDO, hot. Rieme.
4) *V. Coussirat-Coustère*, p. 338.
5) CEDO, hot. Handyside.

scop legitim, este evident că, de fiecare dată, Curtea trebuie să gereze situații de conflict între două interese contrare. În consecință, controlul proporționalității implică controlul exercitat de către Curte asupra **liniei de echilibru** pe care autoritățile naționale au stabilit-o între aceste interese conflictuale, verificând ca nici unul dintre acestea să nu beneficieze de o protecție totală, prin negarea protecției oferite prin art. 8.

95 În consecință, de multe ori se constată o lipsă de proporționalitate atunci când statul a omis să ia **o măsură mai puțin restrictivă**, deși aceasta ar fi fost disponibilă fără a afecta suplimentar interesul protejat[1)], atunci când mai multe restricții, luate în baza aceluiași fapt, se cumulează[2)], atunci când restricțiile creează o situație ireversibilă[3)], atunci când o sancțiune se aplică automat, pentru că într-un astfel de caz nu se mai analizează motivele aplicării unor restricții[4)], sau atunci când se impune o interdicție absolută, pentru că acesta este un indiciu al prevalării complete a unuia dintre interesele luate în calcul asupra celui al persoanei sancționate[5)]. În jurisprudența mai recentă, Curtea pare să se preocupe, în afară de aspectele invocate mai sus pentru a aprecia proporționalitatea unei măsuri, de măsura în care autoritățile naționale au luat în calcul interesele persoanelor ale căror drepturi au fost lezate. De multe ori, Curtea se declară mulțumită de faptul că organele judiciare ori administrative ale statului pârât au acordat respectul cuvenit drepturilor garantate prin Convenției și au analizat și situația privită din punctul de vedere al reclamantului, nu numai din punctul de vedere al intereselor opuse acestuia.

96 Compatibilitatea ingerinței cu **spiritul unei democrații** implică atât o oarecare toleranță și un spirit de deschidere[6)], cât și o necesară integrare a ingerințelor statului în ideea de stat de drept. Acest fapt impune lipsa arbitrariului ori a posibilității de arbitrariu în luarea deciziei care constituie o ingerință în drepturile prevăzute în art. 8. Spre exemplu, atunci când o persoană este expulzată din rațiuni de securitate națională

---

1) CEDO, hot. Informations vereind Lentia și alții.
2) CEDO, hot. Margareta și Roger Andersson.
3) CEDO, hot. W. c. Marea Britanie.
4) CEDO, hot. Hirst (nr. 1).
5) CEDO, hot. Open Doors Society și Dublin Well Woman.
6) *J.-F. Renucci*, p. 462.

care nu i s-au comunicat nici măcar judecătorului, riscul ca decizia să fie arbitrară este prea ridicat pentru ca o astfel de măsură să fie conformă cu exigențele unei democrații fondate pe ideea de stat de drept[1]. Tot astfel, Curtea a constatat că, atunci când o persoană ce lucra în domeniul militar a fost supusă unor măsuri de supraveghere specială fără ca o astfel de măsură administrativă să fie supusă vreunui control, riscul arbitrariului conduce la constatarea lipsei de necesitate într-o societate democratică, deși măsura avea la bază o nevoie socială imperioasă, dat fiind că reclamanta lucra cu documente clasificate ale NATO, și putea fi socotită ca fiind proporțională cu scopul vizat[2]. De asemenea, Curtea consideră că, atunci când ingerința în viața privată și de familie a unei persoane este luată în urma unei proceduri lipsită de echitabilitate în sensul art. 6 din Convenție, va există și o violare a art. 8, întrucât acea măsură nu poate fi considerată ca necesară într-o societate democratică din cauza condițiilor în care a fost dispusă[3].

După cum se vede din cele expuse mai sus, controlul exercitat de 97
către Curte este limitat prin utilizarea unor noțiuni precum proporționalitate, motive rezonabile și suficiente, risc de arbitrariu etc. De aceea, este unanim admis faptul că instanța europeană le recunoaște statelor o oarecare **marjă de apreciere** a necesității măsurii, plecând atât de la ideea subsidiarității controlului exercitat de către Curte, cât și de faptul că, de cele mai multe ori, autoritățile naționale sunt mai bine plasate decât instanța de la Strasbourg pentru a estima exact starea de fapt și implicațiile unei anumite măsuri. În plus, admiterea unei marje de apreciere a statelor constituie o modalitate a Curții de a respecta caracteristicile particulare ale fiecărui stat în parte, precum și tradiția proprie culturii juridice ale statelor membre ale Consiliului Europei, idei atât de necesare idealului păstrării unei Europe a diversității[4]. Marja de apreciere despre care discut se raportează atât la necesitatea luării unei măsuri, cât și estimarea conținutului acesteia. În principiu, întinderea marjei de apreciere a statului depinde de mai mulți factori, cei mai relevanți fiind: existența unui consens european în domeniul supus dis-

---

1) CEDO, hot. Musa și alții.
2) CEDO, hot. Antunes Rocha.
3) CEDO, hot. P., C. și S. c. Marea Britanie.
4) *V. Coussirat-Coustère*, p. 340.

cuției, complexitatea situației și importanța drepturilor afectate pentru persoana în cauză[1].

98 În principiu, acolo unde nu există o **concepție comună în sistemele juridice ale statelor membre**, marja de apreciere de care dispune statul este foarte largă, în schimb, așa cum stau lucrurile în domeniul moralei[2], dacă statele europene au, în principiu, o poziție comună într-o chestiune, marja de apreciere a statului este mult mai redusă, exemplul cel mai facil de oferit fiind cel al sancționării penale a homosexualității[3].

99 Tot astfel, atunci când autoritățile au avut de rezolvat o **situație extrem de complexă**, Curtea nu mai verifică dacă acestea aveau cumva la dispoziție vreo modalitate de intervenție mai puțin păgubitoarea pentru persoana afectată, mulțumindu-se să verifice dacă măsura luată este rezonabilă, acordând astfel statelor niște limitele foarte largi pentru a decide natura intervenției acestora în viața privată și familială a unei persoane[4]. Totuși, chiar și în situații deosebit de complexe, Curtea nu extinde atât de mult limitele marjei de acțiune a statului încât să elimine necesitatea respectării unor garanții minime contra arbitrariului, în viziunea sa existența unei proceduri contradictorii fiind un element esențial într-un astfel de caz[5].

100 De asemenea, **întinderea marjei de apreciere** a statelor depinde și de importanța aspectelor vieții private și de familie lezate prin măsura sa. Este cert că interceptarea telefoanelor unei persoane constituie o ingerință gravă în viața sa privată și trebuie să aibă la bază rațiuni excepționale[6], în timp ce obligarea acesteia de a utiliza o anumită grafie a numelui nu îi produce o lezare atât de importantă a drepturilor sale prevăzute prin art. 8[7]. Importanța obiectului se verifică în con-

---

1) *V. Coussirat-Coustère*, p. 341.
2) CEDO, hot. Handyside.
3) CEDO, hot. Modinos; hot. Norris.
4) CEDO, hot. Powell și Rayner.
5) CEDO, hot. Rieme.
6) CEDO, hot. Dungeon.
7) CEDO, dec. Mentzen alias Mencena. Curtea a precizat că, deși sistemul utilizat în Letonia, prin care persoanele sunt obligate să utilizeze grafia letonă a numelor și nu cea originală, se distinge de cel al tuturor celorlalte țări membre ale Consiliului

cret și poate deriva și dintr-o stare de fapt excepțională. Un exemplu foarte relevant este cel judecat de Curte prin hotărârea Łoski. În fapt, în perioada în care reclamantul era arestat preventiv sub acuzația de furt, părinții săi au decedat la interval de câteva săptămâni. Reclamantul a solicitat de fiecare dată autorizația de a părăsi penitenciarul temporar pentru a participa la funeralii, însă a fost refuzat pe motiv că nu există garanții că s-ar întoarce. Curtea a constatat că nu există niciun motiv real a crede că există riscul ca reclamantul să fugă, iar acesta nu era acuzat de vreo infracțiune extrem de gravă sau de una de violență. Ținând cont de situația delicată în care acesta s-a aflat după decesul părinților săi, Curtea a considerat că doar motive imperioase ar fi putut justifica refuzul de a i se permite ieșirea din penitenciar. De aceea, Curtea a apreciat că măsura statului polonez a fost lipsită de proporționalitate, astfel că art. 8 a fost violat.

C. Obligațiile pozitive ale statelor

Precum aproape toate celelalte dispoziții ale Convenției, art. 8 impune statelor, pe lângă obligația negativă de a se abține de la ingerințe nejustificate în viața privată și de familie a persoanelor aflate sub jurisdicția lor, și la anumite obligații pozitive. Acestea sunt menite, în viziunea Curții, să asigure respectarea drepturilor garantate prin prevederile art. 8 și în **raporturile dintre persoanele private**, nu doar în raporturile dintre stat și resortisanții săi, statele având obligația de a se dota cu un arsenal juridic adecvat și suficient creat cu scopul protejării dreptului la viață privată și de familie[1]). **101**

Frontiera între obligațiile pozitive și negative ale statelor, impuse prin art. 8, nu se pretează la o definiție precisă, însă principiile aplicabile sunt oricum comparabile. În ambele cazuri, autoritățile trebuie să găsească justul echilibru între interesele concurente ale persoanelor **102**

Europei și este evident că provoacă anumite neplăceri în viața cotidiană, acestea nu sunt neapărat atât de importante pentru a putea concluziona că statul și-ar fi depășit marja de apreciere care se află la dispoziția sa, în special prin autorizarea înscrierii numelui original pe prima pagină a pașaportului.

[1]) *C. Bîrsan,* vol. I, p. 596.

implicate și ale societății în ansamblul său, în această operațiune Curtea fiind gata să recunoască statelor o anumită marjă de apreciere[1].

103 Jurisprudența Curții în materie este relevantă sub acest aspect, iar creșterea calitativă și cantitativă a hotărârilor în materie este semnificativă. Nu voi insista aici foarte mult asupra subiectului, întrucât nu este susceptibil de o sistematizare teoretică prea dezvoltată, însă, cu prilejul analizei situației particulare ce intră mai frecvent sub lupa Curții, voi mai oferi exemple de ipoteze în care Curtea impune statelor anumite obligații de a acționa. Așa cum am mai spus în comentariile anterioare, obligațiile pozitive ale statelor pot fi grupate în **trei categorii**: să legifereze raporturile private și de familie astfel încât să asigure respectarea acestora, să intervină prin mijloacele aflate la dispoziția lor pentru a garanta respectarea legislației respective, inclusiv prin sancționarea corespunzător a atingerilor nejustificate aduse dreptului la viață privată și familială în raporturile între persoane de drept privat[2].

104 **Obligația de a legifera** nu trebuie raportată doar la adoptarea unei legi în sensul clasic al termenului, ci vizează orice fel de reglementare, și include obligația de a oferi o protecție reală și nu doar una formală prin oferirea mijloacelor legislative necesare acestui scop, fapt relevat de prima hotărâre a Curții în această materie. În fapt, X, o fată în vârstă de 15 la data evenimentelor, suferea de o boală psihică ce îi anula discernământul. Aceasta a fost violată, însă legea nu i-a permis să formuleze o plângere penală întrucât nu avea discernământ, iar părinților săi nu li s-a permis acest lucru, întrucât legea permitea părinților introducerea unei plângeri penale în numele copiilor doar dacă aceștia aveau sub 14 ani. Curtea a considerat că sistemul legislativ olandez nu a fost suficient adaptat întrucât nu a permis sancționarea penală a unei atingeri extrem de grave a vieții private a reclamantei[3].

---

[1] CEDO, hot. Keegan c. Irlanda.

[2] Spre exemplu, atâta vreme cât, după cum scriam și mai sus, dreptul unei persoane de a cunoaște identitatea părinților intră sub incidența dreptului la viață privată, constituie o violare a art. 8 prelungirea nejustificată a unei proceduri în stabilirea paternității, fără ca autoritățile judiciare să ia măsuri concrete de accelerare a judecării cauzei, întrucât o astfel de situație conduce la o incertitudine prelungită nejustificat cu privire la identitatea unei persoane (CEDO, hot. Ebru și Tayfun Engin Çolak).

[3] CEDO, hot. X și Y c. Olanda.

Totuși, trebuie spus că obligația de a legifera este una în exercitarea căreia i se lasă o **foarte amplă marjă de apreciere**. Un exemplu recent este relevant. El vizează, de asemenea, o situație intens discutată din punct de vedere social și moral, cea a procreării artificiale. În fapt, reclamanta și concubinul acesteia, J., au urmat un tratament de sterilitate la o clinică medicală. În acest timp, s-a descoperit că reclamanta prezenta tumori precancerigene pe ovare și i s-a propus de a se supune, înainte de a-i fi extirpate ovarele, unei proceduri de fecundare in vitro – FIV. Cei doi au fost informați că, potrivit legii, ambii trebuiau să semneze un document prin care își exprimau acordul privind realizarea unei astfel de operațiuni și că fiecare dintre ei au posibilitatea, în orice moment până la implantarea embrionului în uterul matern, să își retragă acest consimțământ. Cuplul a mers la clinică pentru a se supune tratamentului respectiv în urma căruia au fost creați și conservați șase embrioni umani. Ulterior, reclamanta a suferit o operație de extirpare a ovarelor și a fost informată că trebuie să aștepte doi ani înainte ca embrionul să poată fi implantat. Ulterior, relația între reclamantă și J. a luat sfârșit. Acesta din urmă și-a revocat consimțământul cu privire la conservarea embrionilor și utilizarea lor de către reclamantă. 105

În analiza acestei situații, Curtea a plecat de la mai multe aspecte, pentru a concluziona lipsa unei violări a art. 8. În primul rând, Curtea a precizat că admite că J. a fost de bună-credință atunci când a decis să se spună unui tratament premergător FIV împreună cu reclamanta și nu s-a răzgândit decât pentru că relația sa cu reclamanta a luat sfârșit. Observând că nu există un consens internațional privind reglementarea FIV și utilizarea embrionilor produși astfel, instanța europeană a notat că Marea Britanie nu este singurul stat european care autorizează persoanele ce se supun unei proceduri FIV să își revoce consimțământul până la momentul implantării embrionului. Cât timp recursul la FIV suscită delicate probleme de ordin moral și etic, care se înscriu într-un context al evoluției rapide a științei și medicinii, iar problema ce se ridică în speță nu este rezolvată în mod uniform în statele membre ale Consiliului Europei, Curtea a considerat că trebuie acordat statului pârât o marjă de apreciere amplă, ce vizează atât intervenția în raporturile dintre persoane private, cât și reglementărilor adoptate pentru a regla echilibrul între diversele interese aflate în conflict[1]). În al doilea rând, Curtea a 106

[1]) Acest fapt implică însă, cu necesitate, existența unui interes social care ar

subliniat că legea în discuție a fost adoptată în urma unei analize excepțional de minuțioase a implicațiilor sociale, etice și juridice a fecundării artificiale și a existenței unor embrioni umani conservați. În baza unei anexe la lege, orice clinică ce realizează astfel de operațiuni are obligația de preciza tuturor persoanelor ce oferă gameți pentru fecundare că au dreptul de renunța la FIV înainte de implantarea embrionului în uter mamei. Pentru a garanta acest fapt, persoanele în cauză sunt chemate să completeze un formular în care figurează diverse angajamente de care i-au cunoștință. În al treilea rând, Curtea nu s-a arătat convinsă de argumentele reclamantei după care, pe de o parte, nu e posibilă o comparație între situația unui bărbat și a unei femei care se supun FIV, iar pe de altă parte, nu se păstrează un just echilibru dacă se permite persoanelor implicate să își retragă consimțământul. Chiar dacă un astfel de tratament nu implică același grad de angajament din partea celor implicați, Curtea nu împărtășește ideea după care drepturile donorului masculin sunt mai puțin demne de protecția pe care art. 8 o oferă femeii aflate într-o situație analogă. Curtea a admis că legiuitorul putea să stabilească o altfel de linie de echilibru între interesele divergente din speță, conferind acordului donorului masculin un caracter irevocabil ori permițând revocarea doar până la momentul creării embrionului. Totuși, problema centrală care se pune vis-ŕ-vis de respectarea art. 8 nu este cea de a ți dacă era de dorit ca legiuitorul să opteze pentru un anume sistem, ci de a determina dacă parlamentul britanic și-a depășit sau nu marja de apreciere, care îi este recunoscută. În acest sens, Curtea a constatat, dincolo de faptul că și alte state au o legislație asemănătoare, faptul că instrumentele internaționale pertinente relative la intervențiile medicale consacră principiul primordialității consimțământului, astfel că, pentru toate aceste motive, art. 8 nu a fost violat[1)].

107 După cum rezultă și din această hotărâre, **Curtea este destul de prudentă** în impunerea unor obligații pozitive extrem de apăsătoare în astfel de domenii sensibile, lăsând statelor posibilitatea de a regla astfel de domenii fără prea multe constrângeri. Pe aceeași linie se poate

---

fi afectat prin adoptarea unei legi de protejare a dreptului la viață privată al altora. Atunci când statul nu poate justifica niciun interes pentru lipsa unei protecții legislative a drepturilor garantate prin prevederile art. 8, acesta este violat din simpla omisiune de legiferare (CEDO, hot. Babylonova).

[1)] CEDO, hot. Evans.

încadra și reglementarea situației în care persoane aflate sub controlul statului solicită dreptul de a-și dezvolta o relație familială. Un exemplu este cel oferit de o altă hotărâre recentă a Curții. În fapt, reclamantul a fost condamnat pentru omor la detențiune pe viață, fără posibilitate de eliberare condiționată timp de 15 ani. În 1999, reclamantul a cunoscut o femeie, aflată și ea în stare de detenție, iar în 2001 cei doi s-au căsătorit. În timp ce reclamantul nu avea copii, soția sa avea deja trei copii născuți dintr-o altă relație. După eliberarea reclamantei, cuplul a cerut posibilitatea de a recurge la inseminarea artificială pentru a avea un copil împreună. Cei doi au indicat că nu pot să aibă un copil în alt mod, dată fiind vârsta înaintată la care reclamantul ar putea beneficia de eliberarea condiționată. Luând în considerare elemente ce țin de natura și gravitatea faptei comise de reclamant și de bunăstarea unui copil care ar trebui să crească o lungă perioadă de timp fără tată și fără resurse materiale suficiente, Curtea a stabilit că autoritățile britanice nu aveau o obligație pozitivă de a asigura posibilitatea dezvoltării unei vieți de familie între reclamant și soția sa[1)].

În realitate, de cele mai multe ori, Curtea le recunoaște statelor o **108**
marjă de apreciere ridicată ori de câte ori intră în joc obligațiile pozitive ale acestora, cu atât mai mult atunci când respectarea acelor obligații implică și eventuale eforturi financiare sau de infrastructură din partea statului. Curtea ajunge să constate violări ale art. 8 în astfel de situații doar în măsura în care statele au omis să respecte **justul echilibru** ce trebuie păstrat între interesele private ale unei persoane și cele generale, ce țin de bună și suverana administrare a resurselor financiare și logistice existente. Cu alte cuvinte, pentru a se putea constata o violare a unei obligații pozitive de această natură trebuie ca atingerea adusă drepturilor reclamantului să fie foarte importantă, iar actul statului să nu fi implicat costuri sociale semnificative. Spre exemplu, relativ la asigurarea accesului persoanelor cu handicap fizic în biroul secțiilor de vot, Curtea a stabilit că marjă de apreciere a statului este largă, întrucât asigurarea accesului reclamantului în birourile de votare implica realizarea unor lucrări din fonduri publice, iar statul beneficiază de o marjă de apreciere largă cu privire la gestionarea acestor fonduri. Pe

[1)] CEDO, hot. Dickson.

de altă parte, Curtea a constatat că reclamantul ar fi putut să intre în localul secției de vot ajutat de o altă persoană și că situația litigioasă corespunde unui incident izolat și nu unei serii de obstacole, de orice fel, care să împiedice o persoană cu handicap fizic să dezvolte relații cu alte persoane și cu lumea exterioară. De aceea, în lumina considerațiilor expuse mai sus, Curtea a stabilit că statul pârât nu și-a încălcat obligația pozitivă de a asigura respectul vieții private a reclamantului. În plus, o lege nouă din 2001 obligă autoritățile locale să asigure accesul persoanelor cu handicap fizic în localul unei secții de vot. Aceste dispoziții legislative arată că statul pârât nu neglijează dificultățile întâmpinate de persoanele cu handicap, fapt considerat suficient de către Curte pentru a respinge plângerea reclamantului[1)].

109 Pe de altă parte, instituirea unor astfel de obligații implică și o **activitate concertată a autorităților judiciare pentru a asigura respectarea legii**, fiind absolut evident că, văzând jurisprudența Curții, simpla existență a unei legi nu satisface imperativele Convenției, ci doar o activitate administrativă și judiciară eficace va putea asigura atingerea acestui scop.

110 În realitate, incidența obligațiilor pozitive ale statelor acoperă, practic vorbind, aproape orice domeniu ce intră în câmpul de aplicabilitate al art. 8. De aceea, mă voi opri aici cu exemplele, urmând ca celelalte obligații pozitive pe care Curtea le atașează necesității respectării art. 8 să le dezvolt cu prilejul analizei situațiilor particulare născute sub incidența respectării dreptului la viață privată și de familie.

§4. Incidența art. 8 în anumite domenii speciale

111 După cum spuneam și mai sus, art. 8 acoperă un domeniu de incidență extrem de vast și de eterogen. De aceea, soluțiile oferite de către Curte sunt mai greu de strâns în niște chingi teoretice general aplicabile. În consecință, după scurtele precizări teoretice din rândurile de mai sus, am preferat să regrupez situațiile care apar cu o frecvență ridicată în jurisprudența instanței europene pe domenii de incidență, în încercarea de a identifică cu o exactitate ceva mai ridicată conținutul concret al

[1)] CEDO, dec. Molka.

obligațiilor pozitive ori negative pe care le impune Curtea statelor față de astfel de ipoteze. Pe lângă aceste ipoteze, selectate după un criteriu cantitativ, adică al numărului de hotărâri de vizează astfel de situații, există multe altele, în raport de care se vor aplica regulile generale mai sus studiate.

A. Libertatea sexuală

Domeniul libertății sexuale este unul dintre cele în care jurispru- 112
dența Curții a evoluat extrem de mult, odată cu schimbarea atitudinii la nivel european asupra problemei. Se constată în ultima perioadă o **jurisprudență marcantă**, net schimbată față de cea din urmă cu 10 ani, în materie, motiv pentru care în rândurile de mai jos mă voi mărgini la prezentarea stadiului actual al acesteia, fără a mai reveni la principii deja abandonate de către Curte, așa cum este cea anterioară anului 2002 în materia transsexualismului, sau la hotărâri a căror incidență actuală este limitată, precum jurisprudența Curții cu privire la incriminarea actelor homosexuale private, în condițiile în care niciun stat european nu mai incriminează astfel de acte.

După cum spuneam mai sus, cu privire la **transsexuali**, principiile 113
adoptate de către Curte au marcat un punct de cotitură la un moment recent al acesteia. Astfel, la ora actuală jurisprudența este constantă în sensul impunerii unei obligații pozitive de reglementare a situației transexualilor. Anterior, Curtea refuzase să intervină în politica statelor privind situația acestor categorii de persoane, dar în anul 2002 a impus statelor să ia măsuri legislative prin care să reglementeze situația acestora, prin oferirea posibilității ca aceștia să fie tratați în considerarea noului sex. Curtea a afirmat că nu este convinsă că nivelul redus al cunoștințelor medicale și științifice cu privire la transsexuali poate fi un argument pentru a se refuza modificarea actelor de stare civilă. Altfel spus, demnitatea și libertate persoanei sunt esența Convenției și, în secolul XXI, facultatea unei persoane de a se determina singură, de a-și exercita dreptul la dezvoltare personală și la integritate fizică și morală nu poate fi subiect de controversă. Pe scurt, situația nesatisfăcătoare a transexualilor operați, care trăiesc între două lumi, una reală și una juridică, nu mai poate dura. Dificultățile adaptării sistemelor juridice și

administrative la această realitate nu sunt insurmontabile. Până atunci, Curtea a considerat că statul a impus reclamantei o situație intolerabilă, înclinând balanța doar în defavoarea acesteia, astfel că art. 8 a fost violat[1]. Această hotărâre a fost aproape imediat urmată de o altă hotărâre care a stabilit obligația pozitivă a statului de a asigura decontarea de către casele de asigurări a sumelor necesare realizării unei astfel de operații, atunci când transformarea sexuală fusese autorizată[2]. Totuși, obligația statelor de a le recunoaște transsexualilor noua identitate nu este una ce poate suferi limitări. Spre exemplu, într-o speță recentă, s-a pus o problemă interesantă din acest punct de vedere. În fapt, reclamantul, născut de sex masculin, s-a căsătorit și a făcut o operație de schimbare de sex în timpul căsătoriei, continuând să trăiască alături de femeia cu care se însurase anterior. El a cerut statului recunoașterea noii identități sexuale, însă a fost refuzat întrucât legea adoptată în 2004 impunea ca și condiție de recunoaștere în cazul persoanelor căsătorite ca acestea să divorțeze mai întâi. Curtea a considerat că o astfel de limitare este proporțională, în condițiile în care nimic nu putea împiedica cuplul să își continue viața împreună, chiar și în lipsa unei relații de căsătorie, întrucât pot exista rațiuni sociale care să justifice impunerea unei astfel

---

[1] CEDO, hot. Christine Goodwin. În același sens s-a exprimat Curtea și prin hotărârea Grant. Trebuie remarcat că, în 2004, în urma hotărârii Christine Goodwin, statul britanic a adoptat o lege ce reglementează recunoașterea noului sex al acestor persoane, lege considerată ca fiind compatibilă cu Convenția prin hotărârea Grant din 2006.

[2] CEDO, hot. Van Kück. În fapt, reclamanta, care fusese născută de sex masculin, a fost autorizată de către o instanță în 1991 să ia un prenume feminin, în aplicarea legii privind transsexualii. Ulterior, reclamanta a intentat o acțiune în instanță prin care a solicitat din partea companiei de asigurări de sănătate la care cotizase plata a jumătate din cheltuielile pentru tratamentul hormonal. În 1993, instanța a respins această cerere, considerând că plata costurilor operației nu s-a realizat din necesități medicale, iar reclamanta și-a provocat maladia singură. Curtea a decis că, prin refuzul de a-i acorda rambursarea sumelor plătite, statul și-a violat obligația pozitivă de a proteja viața privată a unei persoane, în condițiile în care identitatea sexuală este unul dintre aspectele cele mai intime ale vieții private. Curtea a considerat că prin acest refuz autoritățile au ignorat consecințele juridice ale schimbării de sex. Fără a avea la dispoziție informații de natură medicală, instanțele au edictat acest refuz, ceea ce Curtea a considerat ca fiind un act disproporționat.

de condiții[1]. În schimb, Curtea a considerat că nu există nicio rațiune serioasă pentru ca statul să refuze unei persoane devenite femeie după o operație de schimbare de sex dreptul de a se pensiona în raport de vârsta minimă de pensionare stabilită pentru femei[2].

Afirmam și mai sus că libertatea **actelor cu caracter homosexual** comise în privat a fost demult stabilită de către Curte, care a cenzurat legislația internă a statelor care încă mai incriminau astfel de fapte[3]. Protecția homosexualității nu se oprește însă la imposibilitatea sancționării actelor comise în privat. În scopul protejării acestor persoane de riscul de a suferi discriminări, orientarea lor sexuală este considerată de către Curte un aspect extrem de intim al vieții lor private, astfel încât intimitatea acesteia este protejată cu un grad de rigurozitate extrem de ridicat. Astfel, instanța europeană a precizat că cercetarea orientării sexuale a unei persoane, membră a forțelor armate, în scopul stabilirii homosexualității acesteia constituie o ingerință extrem de gravă în viața privată a acesteia, ce nu poate fi considerată niciodată ca necesară într-o societate democratică[4]. De asemenea, există o jurisprudență destul de semnificativă a Curții vizavi de tratamentul diferit aplicat homosexualilor din cauza orientării lor sexuale, însă acest subiect va fi tratat pe larg în comentariul privind art. 14 din Convenție ce interzice discriminarea. 114

În raport de situația **practicilor sadice sau masochiste**, Curtea admite posibilitatea statelor de a sancționa astfel de fapte. Astfel, într-o hotărâre recentă, Curtea a precizat că sancționarea penală pentru vătămare corporală aplicată cu ocazia unor practici sado-masochiste constituie o ingerință în viață privată a persoanei, al cărei component este libertatea sexuală. Dacă este prevăzută de lege, condamnarea vizează protecția drepturilor altuia, a sănătății, prevenirea infracțiunilor și a ordinii. În ceea ce privește necesitatea condamnării într-o societate democratică, Curtea a subliniat condițiile în care practicile sado-masochiste au intervenit în speță: angajamentul reclamanților că se vor opri imediat ce victima solicită acest lucru nu a fost respectat; s-au băut can- 115

[1] CEDO, dec. Parry.
[2] CEDO, hot. Grant.
[3] CEDO, hot. Modinos; hot. Norris; hot. Dungeon.
[4] CEDO, hot. Perkins și R.

tități mari de alcool astfel că controlul situației era inexistent; a existat o escaladare a violenței între reclamanți și victimă. Curtea consideră că, dacă orice persoană poate să revendice dreptul la orice practici sexuale dorește, o limită este cea a victimei acestor practici sexuale, astfel încât în speță s-a considerat că sancționarea faptelor era necesară într-o societate democratică, iar art. 8 nu a fost violat[1)].

B. Protecția datelor cu caracter personal

116 Protejarea datelor cu caracter personal este unul dintre aspectele cele mai importante ale garantării dreptului la viață privată, motiv pentru care s-au și adoptat numeroase convenții și tratate internaționale în materie. În aceeași măsură, Curtea este preocupată de acest subiect, dat fiind că înregistrarea și utilizarea de către stat a unor date privind viața unei persoane constituie o ingerință profundă în dreptul acesteia la intimitate.

117 Pentru ca o astfel de măsură să fie compatibilă cu exigențele Convenției, statele trebuie să îndeplinească cu strictețe condițiile prevăzute de art. 8 § 2, cu atât mai mult cu cât **marja lor de apreciere este destul de restrânsă**. Astfel, în primul rând, relativ la prevederea măsurii în dreptul intern, Curtea a făcut câteva precizări foarte interesante în hotărârea sa din afacerea Rotaru, la care m-am referit și mai sus, din care rezultă necesitatea adoptării unor prevederi clare și precise cu privire la acest aspect. Astfel, instanța europeană a afirmat că una dintre cele mai importante condiții este aceea ca legea să fie formulată într-o manieră clară. Curtea a constatat că art. 8 al Legii nr. 14/1992, invocat de statul român ca bază legală pentru măsura în cauză, potrivit căruia S.R.I. poate culege, păstra și arhiva în **dosarele sale secrete** informații ce țin de securitatea națională, nu îndeplinește această condiție. Aceasta pentru că, pe de o parte, nicio normă legală nu definește noțiunea de securitate națională, iar pe de altă parte, legea nu definește nici ce fel de informații pot fi folosite, nici categoriile de persoane susceptibile de a fi vizate, nici circumstanțele în care pot fi luate astfel de măsuri, nici procedura care trebuie îndeplinită. Tot astfel, art. 45 din lege, invocat de asemenea în apărare de către statul pârât, potrivit căruia S.R.I. este

[1)] CEDO, hot. K.A. și A.D. c. Belgia.

abilitat de a conserva și utiliza arhivele fostei Securități și autorizează consultarea documentelor cu aprobarea directorului S.R.I., nu poate fi reținut ca bază legală. Aceasta pentru că acest articol nu conține nicio dispoziție explicită și detailată asupra persoanelor autorizate să consulte dosarele, natura acestora din urmă, procedura care trebuie urmată și utilizarea care poate fi dată informațiilor astfel obținute. Pe de altă parte, o altă condiție pentru ca o normă să îndeplinească exigențele Convenției este aceea ca, în cazul măsurilor de supraveghere secretă, să existe o procedură judiciară de control a acestora, cel puțin în ultim resort, pentru că doar puterea judiciară este în măsură să garanteze cel mai bine independența, imparțialitatea și legalitatea procedurii. Or, nicio dispoziție din Legea nr. 14/1992 nu consacră o astfel de procedură de control, astfel încât Curtea a constatat că măsura statului român de a deține acel dosar, provenit din arhiva fostei Securități, nu este prevăzută de lege[1)].

Mai mult, în cazul în care din acele dosare rezultă anumite conse- 118
cințe juridice pentru persoane în cauză, aceasta are dreptul conferit prin art. 8 de a putea să conteste în instanță acele consecințe. Spre exemplu, Curtea a stabilit că, în măsura în care legea nu permite unei persoane calificată ca și colaborator al serviciilor de securitate comuniste să conteste această calificare, el nu beneficiază de o protecția adecvată a vieții private. Deși art. 8 nu garantează în mod expres **drepturi procedurale**, Curtea a decis că trebuie să analizeze dacă în procesul de emitere a hotărârilor de către instanțe acestea respectă dreptul la viață privată al persoanelor într-un mod efectiv și eficace. Este adevărat că în procesele privind operațiuni ale serviciilor de securitate dintr-un stat pot exista cu siguranță documente al căror caracter secret se impune. Cu toate acestea, în diverse operațiuni privind legea lustrației, necesitatea acestui caracter este mult atenuată, în special datorită faptului că se analizează fapte ce au avut loc în perioada comunistă, fapte care puțin probabil au vreo legătură cu activitatea prezentă a serviciilor secrete[2)].

---

1) CEDO, hot. Rotaru. În schimb, dacă legea determina cu exactitate ipotezele în care se pot menține înregistrări privind trecutul unei persoane și calitatea acestor informații, precum și relevanța lor pentru securitatea statului, sunt determinate de către o instanță de judecată, Curtea admite posibilitatea ca, în scopul protejării securității naționale, organele de informații să dețină astfel de dosare (CEDO, dec. Brinks).

2) CEDO, hot. Turek.

119 Articolul 8 se aplică și atunci când cel care deține informații privind viața privată a unei persoane este o persoană juridică sau fizică de drept privat, iar în acest caz statele au obligația pozitivă de a sancționa deținerea ilicită a unor astfel de date. Dacă însă deținerea datelor în cauză constituie **un act normal**, ce ține de exercitarea firească a activității persoanei fizice respective, art. 8 nu suferă nicio violare. Spre exemplu, Curtea a admis că o bancă are un interes legitim să constituie dosare privind clienții săi, care conțin antecedentele de afaceri ale acestora, astfel încât statele nu au obligația pozitivă de a obliga băncile să distrugă acele dosare ori să le comunice clienților conținutul acestora[1)].

120 Un alt aspect al protecției oferite datelor cu caracter personal vizează existența unor obligații pozitive ale statelor în materie. În primul rând, statele au obligația de a adopta reglementări legale care să creeze **un sistem de protejare a datelor cu caracter personal** față de intruziunile unor persoane private. În special în acele domenii sensibile, precum cel al datelor privind situația medicală a unei persoane, statele au obligația pozitivă de a institui sisteme protejate de colectare și conservare a datelor. În cazul în care sistemele existente permit practic un acces aproape neîngrădit la datele privind starea de sănătate a unei persoane, statelor le va fi reținută o culpă, chiar dacă persoanele care avea acces erau personal medical, fără a fi însă medicul curant al persoanei în cauză[2)]. Mă întreb, privind la hotărârea citată, în care s-a constatat o culpă a statului pentru că orice medic, indiferent de calitatea și specializarea sa, putea să consulte fișa unui pacient, cât de departe de exigențele Curții este sistemul român al fișelor medicale, care se află și la dispoziția unei femei de serviciu dintr-un spital.

121 Curtea consideră că protecția datelor cu caracter personal, care include și **protecția informațiilor privind starea de sănătate** a persoanei, joacă un rol fundamental pentru exercitarea dreptului la viață privată și de familie. Respectul caracterului confidențial al informațiilor privind sănătatea constituie un principiu esențial al sistemului juridic al tuturor statelor contractante și este esențial nu doar pentru protejarea vieții private, ci și a încrederii în sistemul medical în general. În lipsa

1) CEDO, dec. Smith.
2) CEDO, hot. I. c. Finlanda.

unei astfel de protecții, persoanele ce necesită îngrijiri medicale pot fi tentate să nu furnizeze informații cu caracter intim necesare pentru acordarea îngrijirilor necesare sau chiar să nu consulte un medic, ceea ce ar pune în primejdie atât viața lor, cât și colectivității. În consecință, legislația internă trebuie să pune la punct un sistem de garanții menit să împiedice orice comunicare sau divulgare de date cu caracter personal relative la starea de sănătate[1)].

Tot astfel, Curtea a impus statelor obligația pozitivă de a oferi 122
persoanelor un **acces, în principiu, nelimitat la actele unor dosare ce conțin date despre situația lor personală**. Spre exemplu, într-o speță, instanța europeană s-a exprimat atunci când a trebuit să analizeze ipoteza în care, în timpul copilăriei sale, reclamantul a fost dat de mai multe ori în grija serviciilor sociale ale autorității administrative locale, păstrând contactul cu părinții săi în această perioadă. În 1995, reclamantul a cerut să aibă acces la dosarul său deținut de către serviciile sociale, cerând în special informații cu privire la o eventuală condamnare a tatălui său pentru vreo infracțiune asupra minorilor și cu privire la eventuala plasare a sa pe o listă cu copii aflați în situații de risc. Cererea sa a fost respinsă, având acces doar la câteva documente irelevante. Curtea a considerat că reclamantul avea un interes solid de a avea acces la informațiile din dosar, însă legea internă nu îi oferea nici o posibilitate de a obține un astfel de acces. Mai mult, legea nu îi permitea nici să sesizeze un organ independent cu privire la acest refuz. De aceea, Curtea a decis că statul și-a violat obligația pozitivă de a proteja viața privată a unei persoane[2)]. Totuși, atunci când există un interes serios în sens contrar, Curtea a considerat printr-o decizie la limită – soluția a fost adoptată cu 10 voturi contra 7 – că statul nu

---

1) CEDO, hot. Z. c. Finlanda.

2) CEDO, hot. M.G. c. Marea Britanie. Anterior, Curtea decisese că lipsa unei legi care să permită unei persoane să obțină distrugerea unui dosar aflat în posesia autorităților și care conține date privind viața sa privată constituie tot o violare a art. 8 (CEDO, hot. Rotaru), în măsura în care nu se pot invoca rațiuni solide de securitate națională pentru a justifica existența dosarului (CEDO, hot. Leander). În același sens s-a decis și ceva mai recent, Curtea constatând că, atâta vreme cât dosarul militar al unei persoane nu (mai) conține date clasificate ca secret de stat, nu există nicio rațiune pentru a refuza accesul acestuia la informații conținute (CEDO, hot. Roche).

are o astfel de obligație. În speță, reclamanta a fost abandonată la naștere de către mama sa, care a cerut ca identitatea sa să rămână secretă. Reclamanta a fost ulterior adoptată. După un timp, reclamanta a cerut dezvăluirea identității părinților săi și a eventualilor frați, însă a fost refuzată. Curtea a constatat că, în speță, există două interese ce țin de exercitarea dreptului la viață privată: cel al mamei și cel al reclamantei. Statul are obligația de a proteja ambele interese. Cât timp soluțiile din statele europene în această materie sunt departe de a fi uniforme, Curtea le recunoaște statelor o marjă de apreciere largă pentru a decide asupra acestei probleme. Ca și element decisiv, Curtea a constatat și că începând din 2002 reclamanta are posibilitatea de a afla identitatea mamei sale, dacă există acordul acesteia, adresându-se unei comisii special instituite în acest sens[1)].

123 Situație este diferită, în opinia Curții, atunci când datele cu caracter personal sunt **date și informații culese de serviciile de informații** din rațiuni de securitate națională. O afacere extrem de puternic mediatizată, judecată cu un an în urmă, trasează liniile directoare ale viziunii Curții asupra acestui aspect. În speță, cinci cetățeni suedezi au solicitat autorităților permisiunea de a-și consulta dosarele realizate de serviciile de informații ce există pe numele lor. Cererile lor au fost respinse pe motiv că faptul de a le oferi acces la dosare ar putea compromite prevenirea infracțiunilor și protecția securității naționale. Bazându-se pe prevederile legii privind secretul de stat, autoritățile și instanțele sesizate au afirmat că este dificil de determinat dacă informațiile pot fi relevate fără a compromite scopul măsurilor luate sau ce urmează a fi luate ori de anula operațiuni viitoare. Într-un final, o parte din conținutul dosarului a fost arătat reclamanților. Aceștia sunt: dna Segerstedt-Wiberg, fiica unui editor militant împotriva nazismului, fost deputat și personalitate eminentă a Suediei. Ea a cerut consultarea dosarului său pe motiv că circulă informații compromițătoare despre ea, inclusiv

---

[1)] CEDO, hot. Odievre. Hotărârea mi se pare foarte interesantă în condițiile în care, din structura sa și din numărul foarte mare judecători care au considerat-o greșită, rezultă că decizia ar fi fost în sensul constatării unei violări în lipsa acelei legi noi, care permitea, în anumite condiții, aflarea informațiilor cu caracter personal. Astfel, dacă interpretarea mea e corectă, s-ar putea afirma că instanța europeană a impus statelor o obligație pozitivă de a adopta o astfel de legislație.

faptul că ar fi fost prea puțin dură în relațiile cu fosta Uniune Sovietică. La 13 decembrie 2002, serviciile secrete au decis să îi divulge acesteia conținutul dosarului său, având 51 de pagini, ce cuprindea informațiile strânse până în 1976. Guvernul sudez a informat Curtea despre faptul că în 2001 dna Segerstedt-Wiberg a fost din urmărită de către serviciile de securitate din cauza unui nou incident ce putea pune în pericol securitatea națională; dl Nygren este un ziarist la unul dintre ziarele mari din Suedia și autor al mai multor lucrări despre nazism și despre serviciile speciale. Acestuia i s-a permis accesul la datele din dosar privind participarea sa la o reuniune la Varșovia în 1967, dar restul dosarului a rămas secret; dl Ehnebom este membru din 1978 a K.P.M.L., partid marxist-leninist. Acestuia i s-a oferit acces la circa 30 de pagini din dosarul său, în care s-au regăsit două formulare de control de securitate din 1980, utilizate de către un grup de societăți ce furniza echipament militar armatei suedeze și care lucra în anumite domenii în colaborare cu grupul Ericsson, la care era angajat reclamantul; dl Frejd este membru al K.P.M.L., președinte din 1974 a unui club sportiv cu circa 900 de membri ce militează pentru solidaritate internaționale și integrare socială prin sport; dl Schmid a fost deputat european din 1999-2004, din partea partidului suedez de stânga. Acesta a avut acces la o parte din dosarul său, care cuprindeau informații despre participarea sa la o companie pentru dezarmare nucleară și activități generale în favoarea păcii, toate activitățile fiind publice. Potrivit unei note, avea tendințe de extremă stânga și a sugerat, în cursul unei manifestații, recursul la tehnici de guerilă.

Curtea a admis că, într-o societate democratică, existența serviciilor 124
de informații poate fi legitimă, însă amintește faptul că **supravegherea în secret a unei persoane** este tolerabilă doar atunci când este strict necesară protejării instituțiilor democratice. O astfel de ingerință trebuie să se fondeze pe motive pertinente și suficiente și trebuie să fie proporțională cu scopurile legitime urmărite. În speță, interesul statului suedez de a-și proteja securitatea națională și lupta contra terorismului trebuie puse în balanță cu gravitatea ingerinței în drepturile reclamanților la viață privată. În cazul dnei Segerstedt-Wiberg, Curtea nu a determinat nicio rațiune de a se îndoi de pertinența și suficiența motivelor privind conservarea informațiilor relative la amenințările de

atentat cu bombă la adresa reclamantei din 1990. Această măsură viza inclusiv protejarea reclamantei, astfel încât ingerința în viața sa privată nu poate fi considerată ca fiind lipsită de proporționalitate. Cu privire la dl Nygren, informațiile privind participarea la o reuniune politică la Varșovia în 1967 sunt vechi și au un caracter politic, astfel încât păstrarea lor nu se poate justifica pentru protejarea securității naționale. De asemenea, păstrarea informațiilor divulgate dlui Schmid, după care acesta afirmase în 1969 că trebuie opusă o rezistență violentă contra poliției în timpul unor manifestații publice, nu poate fi considerată cu adevărat pertinentă pentru protejarea securității naționale a statului suedez. Conservarea acestor date se bazează pe motive care, în ciuda caracterului lor pertinent, nu pot fi considerate ca suficiente, dată fiind vechimea lor. De aceea, Curtea a decis că păstrarea acestor informații în dosarele serviciilor secrete constituie ingerințe disproporționate în viața privată a reclamanților. Datele la care au avut acces domnii Ehnebom și Frejd ridică probleme mai complexe, dat fiind că cei doi sunt membri ai unui partid politic care, potrivit guvernului suedez, preconizează recursul la violență pentru a schimba ordinea socială existentă. Curtea a constatat că, într-adevăr, statutul partidului face referire la dictatura unei clase sociale asupra altelor, în ciuda legilor și reglementărilor în vigoare. Totuși, acest program nu conține niciun apel direct la violență în scopuri politice. Spre exemplu, art. 23 din statut afirmă explicit că recursul la violență este admis doar dacă este inevitabil. Curtea amintește că statutele și programele unui partid politic nu pot fi luate în discuție ca unic criteriu de a-i determina obiectivele și intențiile, ci trebuie comparat acest program cu actele și luările de poziție ale conducătorilor partidului în cauză. Or, programul K.P.M.L. este unicul element invocat de către guvern. În afara acestui document, guvernul nu a indicat nicio circumstanță care să indice că dispozițiile programului care vorbesc despre revoluția comunistă au condus la acte ori că declarațiile conducătorilor partidului constituie o amenințare reală sau măcar potențială a securității naționale, cu atât mai mult cu cât partidul este creat de peste 30 de ani. De aceea, motivele ce justificau conservarea informațiilor privind domnii Ehnebom și Frejd nu pot fi considerate ca fiind suficiente, astfel încât ingerința în viața lor privată este lipsită de proporționalitate. În consecință, față de informațiile ce au fost relevate

reclamanților, Curtea a decis că există o violare a art. 8 în cazul tuturor, cu excepția dnei Segerstedt-Wiberg[1]).

În schimb, Curtea a considerat că refuzul de **acces integral la un dosar de poliție secretă** este necesar cât timp statul poate crede în mod legitim că comunicarea unor astfel de informații riscă să compromită eficacitatea sistemului de protejarea a securității naționale. În speță, autoritățile administrative și judiciare au considerat că un acces integral la dosar ar compromite finalitatea sistemului de servicii secrete, iar Curtea nu a văzut nicio rațiune de a crede altfel. Curtea a considerat că, ținând cont de amploarea marjei de apreciere de care beneficiază statul în materia protejării securității naționale, nu poate impune o obligație de a comunica persoanelor vizate toate informații conține în dosarele lor personale întocmite de serviciile de securitate. Hotărârea Curții cu privire la acest din urmă aspect pare justificată, însă naște un dubiu serios, dintr-un motiv evident. Astfel, putem observa că, în raport de partea din dosare ce a fost relevată persoanelor interesate, Curtea a constatat că deținerea acelor informații de către stat nu se justifică. Or, în aceste condiții, îmi este greu să îmi dau seama de unde apare certitudinea că restul datelor nu sunt de aceeași natură. Adică, interpretarea soluției Curții conduce la imposibilitatea determinării unei violări a art. 8, presupunând că statul refuză să arate conținutul integral al dosarului. Pe de altă parte, este evident că aceste dosare ar putea să conțină date ce chiar țin de securitatea națională, astfel încât relevarea lor să compromită dificila sarcină de protejare a acesteia. De aceea, cred că instanța europeană ar fi trebui mai degrabă să impună statelor existența unor proceduri de verificare independentă a acelor date, astfel încât să creeze o garanție procedurală pentru protejarea datelor personale ale unei persoane, decât să justifice aproape orice refuz al statului în materie, acordându-i o marjă de apreciere nelimitată. 125

C. Măsuri de supraveghere

Măsurile de supraveghere dispuse, de regulă, în scopul prevenirii infracționalității sau a urmăririi penale intră, prin natura lor, în contra- 126

[1]) CEDO, hot. Segerstedt-Wiberg și alții.

dicție cu dreptul la viață privată garantat prin prevederile art. 8. Curtea a precizat de multă vreme că prerogativa statelor de a-și supraveghea în secret cetățenii constituie o caracteristică a statului polițienesc și nu poate fi tolerată decât în măsura în care este strict necesară ocrotirii instituțiilor democratice[1]. Ipotezele judecate de către Curte relevă, în raport de măsurile de supraveghere dispuse în cadrul unei anchete penale – **urmărirea persoanei, interceptarea discuțiilor acesteia, supravegherea video** etc. – că, pentru ca o astfel de măsură să poată fi considerată legitimă prin raportare la prevederile art. 8 § 2, este necesar, în primul rând, ca legea internă să prevadă în mod expres posibilitatea de a lua o anumită măsură determinată. În opinia Curții, o dispoziție generală nu este suficientă pentru ca măsura să poată fi socotită ca fiind prevăzută de lege, ci este necesar ca legea să se raporteze expres la măsura în cauză[2].

127 **Interceptarea telefoanelor** unei persoane constituie o ingerință în dreptul acesteia la viață privată și la inviolabilitatea corespondenței. O astfel de ingerință este admisibilă, pe lângă alte condiții, doar în măsura în care este prevăzută în legea internă. Curtea amintește faptul că această condiție a legalității nu este satisfăcută prin simpla existență a unei norme juridice care să autorizeze actul statului, ci legea trebuie să îndeplinească anumite condiții materiale, pentru a se asigura preeminența dreptului la care face referire preambulul Convenției. Aceasta impune ca legea internă să ofere persoanei în cauză o anumită protecție contra ingerințelor arbitrare în drepturile sale. Or, pericolul arbitrariului apare net în acele situații în care puterea executivului se exercită în secret, ceea ce implică faptul că legea internă trebuie să prevadă cu exactitate situațiile și condițiile în care măsuri de supraveghere secretă se pot lua față de o persoană[3].

---

[1] CEDO, hot. Klass și alții.

[2] Am spus și mai sus că statele au suferit condamnări în fața Curții atunci când legea internă nu viza expres posibilitatea interceptării comunicațiilor prin pager (CEDO, hot. Taylor-Sabori) sau posibilitatea expresă de a se dispune interceptarea convorbirilor unei persoane (CEDO, hot. Armstrong), înregistrarea video a conversațiilor pe care le au deținuții în celule (CEDO, hot. Allan) ori înregistrarea conversațiilor purtate de o persoană într-un loc determinat (CEDO, hot. Hewitson).

[3] CEDO, hot. Malone.

O situație mai interesantă o prezintă **supravegherea video**, atunci 128
când aceasta nu se realizează în scopul realizării unei anchete penale, ci are un caracter strict preventiv, fiind vizate camerele video de supraveghere ce încep să invadeze spațiul public, pe străzi, în magazine, stadioane etc. După cum spuneam mai sus, în măsura în care o persoană poate să anticipeze că va fi filmat într-un astfel de spațiu, în principiu, nu există o ingerință în viața sa privată. Totuși, dacă imaginile sunt înregistrate și utilizate ulterior ori camera este centrată pe urmărirea unei persoane anume din mulțime, Curtea socotește că există o ingerință în viața privată a persoanei. În raport de legitimitatea a unei astfel de situații, Curtea a făcut precizări importante într-o hotărâre din 2003, chiar dacă aceasta a vizat o situație oarecum specială. În fapt, fără să-și pună problema că este filmat de către o cameră de televiziune aflată într-un sistem cu circuit închis – CTSCI – reclamantul a încercat să se sinucidă într-un loc public. Alertată de către un operator al CTSCI care l-a văzut pe reclamant cu un cuțit în mână, poliția a intervenit și i-a acordat primele îngrijiri. Municipalitatea a difuzat mai multe fotografii, însoțite de un articol intitulat „Risc evitat – Parteneriatul între CTSCI și poliție a dezamorsat o situație potențial periculoasă". Două ziare regionale și un post de televiziune local au prezentat mai multe fotografii și imagini cu incidentul respectiv, mascând de o manieră inadecvată figura reclamantului. Ulterior, imagini furnizate de municipalitate au fost oferite BBC pentru a fi integrate într-un serial. Membrii familiei sale și mai mulți prieteni l-au recunoscut pe reclamant din imagini, în ciuda unor încercări de mascare a acestuia. Constatând că imaginile au fost înregistrate și difuzate, Curtea a admis aplicabilitatea art. 8. În acest sens, Curtea a constatat că reclamantul se afla într-un spațiu public, fără a participa la vreun eveniment public; nu era un personaj public; chiar dacă purta un cuțit, nu a fost inculpat pentru acest fapt. Tentativa de suicid nu a fost difuzată, însă urmările sale imediate au fost difuzate de către municipalitate. De aceea, Curtea a considerat că prin difuzarea acelor imagini, fără ca identitatea reclamantului să fi fost ascunsă de o manieră adecvată, a existat o ingerință serioasă în exercitarea dreptului reclamantului la viață privată. Ingerința era prevăzută de lege și viza un scop legitim, anume prevenirea infracțiunilor, apărarea ordinii, protecția siguranței publice și protecția drepturilor altuia. Cu privire la necesitatea ingerin-

ței, Curtea a admis importanța rolului CTSCI în depistarea și prevenirea infracțiunilor, rol cu atât mai eficace cu cât aceste fapte erau făcute publice, însă consideră că municipalitatea putea să găsească alte soluții. În primul rând, municipalitatea putea să-l găsească pe reclamant și să-i ceară consimțământul. În al doilea rând, ar fi trebuit ca imaginile să fie mascate, astfel ca reclamantul să nu poată fi recunoscut, iar municipalitatea trebuia să verifice și modul în care mijloacele media realizează această operațiune. În consecință, Curtea a decis că difuzarea imaginilor într-o formă prea puțin cenzurată nu era necesară pentru atingerea scopurilor vizate, astfel că art. 8 a fost violat[1].

D. Dreptul la intimitate

129 Când vorbesc despre dreptul la intimitate, mă refer la dreptul garantat prin art. 8 oricărei persoane cu privire la **nepublicarea, fără acordul său, a unor aspecte ale vieții sale private**. Curtea a fost confruntată, în această materie, cu două tipuri de ipoteze, diferențiate după calitatea autorului publicității realizate cu privire la aspectele vieții private a reclamantului. Astfel, un prim tip de situații regrupează acele ipoteze în care publicarea aspectelor vieții private a fost un act al unei persoane de drept privat, caz în care analiza situației se realizează prin punerea în balanță a dreptului la viață privată al reclamantului și a dreptului la libertatea de exprimare a persoanei private respective. Un al tip de ipoteze este acela în care publicarea aspectelor vieții private are la origine un act al statului, caz în care Curtea utilizează un alt tip de raționament pentru a analiza situația.

130 Atunci când relevarea unor aspecte ale vieții private constituie exercițiul normal al **dreptului la libertatea de exprimare** al unei alte persoane, Curtea trebuie să pună în balanță cele două aspecte pentru a decide care este întinderea obligației pozitive a statului de a proteja viața privată a persoanelor. În principiu, obligația statului constă în sancționarea civilă a unor astfel de acte, atunci când dreptul la libertatea de exprimare s-a manifestat în mod nelegitim[2]. În schimb, Curtea admite că statele au și obligația de a proteja libertatea de exprimare.

---

[1] CEDO, hot. Peck.

[2] CEDO, dec. K. c. Letonia.

În consecință, publicarea unor informații reale, relative la exercitarea atribuțiilor unor înalți funcționari ai unor instituții de stat, nu poate fi considerată ca o ingerință nejustificată în viața acestora, chiar dacă suferă anumite atingeri ale reputației lor[1]. De asemenea, Curtea admite într-o oarecare măsură justificarea publicării unor aspecte ale vieții private ale unor categorii de persoane pentru a satisface curiozitatea unui anumite gen de public, însă, într-o astfel de ipoteză, marja de apreciere a statelor este foarte restrânsă[2].

Voi reveni într-o manieră exhaustivă asupra acestui aspect odată cu analiza prevederilor art. 10, ce vizează libertatea de exprimare, însă cred că un singur exemplu poate fi oferit, pentru o situație tipică. În fapt, reclamantă a fost prințesa de Monaco. Mai multe reviste germane au publicat poze cu reclamanta, surprinse când se afla în afara domiciliului său și în cadrul activităților sale cotidiene, singură sau acompaniată de diverse persoane. Reclamanta a sesizat o instanță pentru a solicita încetarea publicării acelor poze, însă cererea sa a fost respinsă pe motiv că reclamanta este o personalitate a istoriei contemporane și trebuie să tolereze publicarea fără consimțământul său a fotografiilor luate în afara domiciliului său, așa cum permitea o lege germană. Instanța supremă a considerat că ea beneficia de dreptul la intimitate și în afara domiciliului său, însă doar în acele locuri închise în care era evident că vroia să fie singură. Pe baza acestui criteriu, reclamanta a obținut câștig de cauză în raport de pozele care o înfățișau împreună cu prietenul său într-un restaurant. Aceasta viziune a fost confirmată de către Curtea Constituțională, care a afirmat că prevalează libertatea presei de a prezenta o personalitate publică dincolo de momentele în care își manifestă funcțiile. Curtea a amintit totuși că reclamanta aceasta nu este o personalitate politică și că nu îndeplinește nicio funcție oficială în cadrul statului monegasc, astfel încât este dificil de afirmat că pozele contribuie la dezbaterea unor probleme de interes general. În plus, Curtea consideră criteriul utilizat de către instanțele germane prea vag și riscă să permită unei persoane o mult prea redusă zonă de intimitate, astfel încât viața sa privată să se reducă la prea puține momente. De aceea, Curtea consideră că permisiunea acordată de către statul german

131

[1] CEDO, dec. Gunnarsson.
[2] CEDO, dec. Prisma Presse.

cu privire la intruziunile în viața privată a reclamantei constituie o violare a dreptului acesteia la viață privată[1)].

132 După cum spuneam, Curtea utilizează un alt tip de raționament atunci când publicarea aspectelor vieții intime a reclamantului are la bază **un act al statului**. Într-o asemenea ipoteză, analiza Curții se poartă pe un alt plan care se raportează la legitimitatea informării populației cu privire la aspectele menționate. În linii generale, se poate spune că atunci când informațiile care ajung la cunoștința publicului nu sunt din cele pe care acesta are dreptul să le afle în virtutea vreunei funcții deținute de către persoana în cauză ori ca urmare a urmăririi activității de anchetă pe care o desfășoară autoritățile față de acea persoană, art. 8 este violat. Spre exemplu, Curtea a considerat că publicarea unui raport al unei comisii de anchetă a parlamentului italian privind fenomenul mafiot, care făcea referire la unele anchete penale al căror obiect fusese constituit din activități ale reclamantului, este necesară într-o societate democratică. Curtea s-a bazat în concluzia sa pe faptul că este firesc ca legislativul unui stat să întreprindă anchete, iar raportul de anchetă să fie public. Cât timp Curtea a constatat că acel raport cuprindea și susținerile reclamantului și că afirmațiile nu erau prezentate de o manieră subiectivă ori părtinitoare, nu se poate afirma că ingerința statului în viața privată a reclamantului ar fi fost lipsită de justificare[2)]. În schimb, atunci când statul a făcut publice convorbiri telefonice ale unei persoane anchetate penal, iar acestea vizau aspecte strict private ale vieții acesteia, care nu aveau nicio legătură cu procesul penal deschis împotriva reclamantului, Curtea a stabilit că publicarea lor nu corespundea niciunei nevoi sociale și nu era necesară într-o societate democratică[3)].

133 Aceleași reguli se aplică și atunci când actul statului este legitim, el nu este destinat publicului, însă poate ajunge cu facilitate la cunoștința acestuia. Astfel, Curtea a decis că art. 8 a fost violat atunci când, într-o hotărâre judecătorească pronunțată în urma unei proceduri lipsite de publicitate, dar al cărei text era accesibil oricui, chiar fără existența unui interes, judecătorul s-a referit la anumite boli de care suferă reclamantul, citând unele acte medicale. Curtea a considerat că, deși utilizarea

---

1) CEDO, hot. von Hannover.
2) CEDO, dec. Montera.
3) CEDO, hot. Craxi (nr. .

acelor acte ar putea fi considerată legitimă în raport cu obiectul litigiului, ele trebuiau utilizate astfel încât să nu poată deveni publice, astfel că art. 8 a fost violat[1]. Cu atât mai mult se poate spune că art. 8 a fost violat atunci când prezentarea informațiilor privind starea de sănătate a unei persoane s-a făcut în cadrul unei proceduri judiciare publice, de unde rezultă că, în astfel de ipoteze, instanțele trebuie să secretizeze procedura[2].

E. Condițiile de viață

Spuneam și mai sus că, în jurisprudența sa mai recentă începută curajos cu hotărârea din afacerea Lopez Ostra, Curtea a admis că dreptul la respectarea unor anumite condiții de viață face parte din drepturile protejate prin dispozițiile art. 8, astfel încât statele trebuie să ia măsurile necesare împotriva unei degradări importante a acestora. Totuși, dată fiind jurisprudența relativ recentă, faptul că un astfel de drept nu este recunoscut expres, lipsa unui consens european în materie și interesele economice puternice ale statelor în sensul permiterii dezvoltării industriale și economice au condus la o jurisprudență care le admite statelor o marjă de apreciere extrem de importantă în materie, Curtea sancționându-le doar atunci când situația este excepțională. Caracterul excepțional poate proveni atât din **gravitatea urmărilor degradării condițiilor de viață asupra persoanelor**, cât și din lipsa unui control al dezvoltării industriale care poate periclita viața privată și de familie a persoanelor. Curtea este îndeosebi atentă la măsura în care statul a luat în calcul și interesele private atunci când a permis o dezvoltare industrială ce le afecta pe acestea. Câteva exemple recente pot ilustra cele afirmate mai sus. 134

În raport de **poluarea fonică** produsă prin dezvoltarea infrastructurii aeriene, Curtea a judecat recent o situație care consacră ideile afirmate mai sus. În speță, reclamanții, care locuiesc sau au locuit în zona aeroportului Heathrow din Londra, s-au plâns de faptul că din 1993 zgomotul produs la decolarea și aterizarea avioanelor în timpul nopții a crescut semnificativ, perturbându-le grav viața. Până în 1993, zborurile 135

---

1) CEDO, hot. L.L. c. Franța.
2) CEDO, hot. Panteleyenko.

de noapte pe Heathrow erau limitate la un număr de operațiuni. După publicarea unui raport care constata că mărirea numărului de operațiuni aeroportuare pe timp de noapte nu va afecta viața familiilor care locuiesc în zonă și la cererea companiilor aviatice care aveau interese economice puternice pentru aceasta, din 1993 s-a introdus un sistem complicat de limitări în raport de nivelul zgomotului, care a condus însă la creșterea numărului de decolări și aterizări pe aeroport. Instanțele sesizate au respins acțiunea reclamanților, deși au admis faptul că viața lor în timpul nopții este afectată serios de activitatea aeroportului. Curtea a amintit că, într-o speță care tratează deciziile statului care au o incidență asupra problemelor de mediu, aprecierea Curții vizează două aspecte: în primul rând, ea poate aprecia conținutul material al deciziei statului, pentru a se asigura că este compatibilă cu art. 8, iar în al doilea rând, Curtea trebuie să verifice dacă procesul decizional a luat în calcul și interesele persoanelor private. În raport de primul aspect, statul beneficiază de o marjă de apreciere ridicată. În raport de cel de-al doilea aspect, Curtea trebuie să examineze ansamblul aspectelor procedurale pentru a verifica în ce măsură interesele persoanelor private au fost luate în calcul în stabilirea politicilor și priorităților statului. Astfel, Curtea a constatat că prin modificările intervenite în 1993 nivelul zgomotului a crescut, afectând astfel viața privată a reclamanților. Zgomotul nu a fost produs de către activitatea statului, ci a unor companii private, însă în materia mediului înconjurător responsabilitatea aparține statului, astfel că ingerința în viața privată a reclamanților poate fi atribuită statului. Curtea a constatat că scopul planului din 1993 a fost acela de a menține nivelul de zgomot la o intensitate rezonabilă, permițând în același timp dezvoltarea activității economice a aeroportului. În acest context, Curtea a observat că statul a limitat nivelul zgomotului la un nivel mai mic decât cel indicat în studiile comandate și că a luat mai multe măsuri pentru a-l diminua, astfel încât acesta nu și-a depășit marja de apreciere. În raport de aspectele procedurale, Curtea a constatat că reclamanții au putut să formuleze obiecții la adresa studiilor realizate în cauză, iar planul din 1993 a fost realizat pe baza mai multor anchete și studii care au luat în calcul și observațiile reclamanților, motiv pentru care s-a constatat că nu există o violare a art. 8[1]).

[1]) CEDO, hot. Hatton și alții. În același sens s-a decis și ulterior, plecând de la

Atunci însă când există argumente serioase în sensul restrângerii **activităților economice păgubitoare**, decizia Curții merge în sens contrar. Spre exemplu, când o instanță internă a stabilit existența unor atingeri grave ale sănătății locuitorilor unei zone miniere în exploatarea căreia se foloseau cianuri, iar guvernul a refuzat vreme de mai multe luni să închidă minele, Curtea a constatat o violare a art. 8, plecând de la lipsa oricăror garanții procedurale reale contra activității economice, în condițiile în care decizia judecătorească internă nu a fost pusă în executare[1]. Tot astfel, Curtea a sancționat omisiunea autorităților, care au tolerat activitatea unei discoteci, situată lângă domiciliu reclamantei, ce produce un nivel de zgomot mult peste limitele legale[2]. De aici rezultă că, la acest stadiu al jurisprudenței, Curtea pronunță condamnări ale statelor pentru permisiunea desfășurării unor activități economice dăunătoare pentru persoanele ce locuiesc în zonă doar atunci când există anumite acte interne care admit un nivel al poluării, indiferent de natura acesteia, ce depășește cu mult reglementările interne aplicabile[3]. De asemenea, ceva mai recent, Curtea a constatat o violare a art. 8 rezultată din faptul că statul a permis desfășurarea unei uzine ce putea constitui sursă de poluare serioasă vreme de mai mulți ani, fără ca anterior deschiderii fabricii să se fi realizat un studiu de impact asupra mediului, așa cum prevedea legea internă[4]. 136

F. Situația străinilor

Situația străinilor pe teritoriul unui stat terț intră în discuție frecvent în raport de provederile art. 8, atunci când aceștia sunt **expulzați sau nu li permite accesul pe teritoriul unui stat**. Interdicția de a intra pe teritoriul unui stat apare mai rar în practica Curții. Aceasta a admis faptul că, atunci când familia unei persoane se află pe teritoriul unui stat, iar acesteia îi este refuzată permisiunea de a se alătura familiei, art. 8 poate 137

---

constatarea după care nivelul zgomotului produs de activitatea aeroportuară este mult mai redusă decât cea din afacerea Hatton (CEDO, hot. Ashworth și alții).

1) CEDO, hot. Taşkin și alții.

2) CEDO, hot. Moreno Gómez.

3) În acest sens a se vedea și CEDO, hot. Fadeyeva.

4) CEDO, hot. Giacomelli.

fi aplicabil. Totuși, dat fiind dreptul ce ține de suveranitatea statelor de a regla intrarea și rămânerea unor persoane pe teritoriul lor, Curtea este destul de reticentă în a le obliga să acorde rezidența străinilor în astfel de situații[1]. Totuși, mai recent, Curtea a constatat violarea art. 8 într-o situație mai specială, în care statul a refuzat unei familii posibilitatea de a se reuni pe teritoriul său. În speță, reclamanții sunt o familie de origine din Erythrea. Cinci dintre ei au cetățenie olandeză, în timp ce al șaselea, copil al acestei familii, are încă cetățenia originală. Cererea acestui reclamant de a i se acorda drept de ședere în Olanda împreună cu familia sa a fost respinsă, pe motiv că familia se poate reuni fără probleme în Erythrea. Curtea a decis însă că, dat fiind că doi dintre copii sunt născuți în Olanda și că, cu excepția unuia din copii, toată familia locuiește legal în Olanda, opțiunea statului de refuza reunirea familiei este nejustificată[2].

138 În plus, Curtea a stabilit recent că **dreptul de rezidență legală** pe teritoriul unui stat trebuie raportat și la obligațiile internaționale ale statului, așa cum sunt tratele din cadrul Uniunii Europene. Curtea admite că, potrivit jurisprudenței sale, Convenția nu garantează dreptul unei persoane de a intra sau rezida pe teritoriul unui stat al căruia nu este cetățean, iar statele au dreptul, în baza unui principiu de drept internațional public unanim acceptat, să controleze intrarea, șederea și ieșirea din țară a străinilor. Totuși, Curtea notează că, din calitatea sa de cetățean comunitar, orice persoană din statele Uniunii avea dreptul, potrivit normelor comunitare, să rămână în alt stat și să primească un permis de ședere pentru cetățenii unui stat membru al comunității economice pe o durată de cinci ani, întrucât Curtea trebuie să interpreteze art. 8 în lumina dreptului comunitar și a obligațiilor impuse statelor prin dispozițiile acestuia[3].

139 Expulzarea poate ridica probleme, așa cum am văzut și mai sus, atunci când o persoană are **legături familiale și sociale puternice** pe

---

[1] Un exemplu este cel al hotărârii Chandra.

[2] CEDO, hot. Tuquabo-Tekle. Tot astfel s-a decis și atunci când unei mame nu i s-a permis să mai rămână pe teritoriul unui stat străin, unde locuia unicul său copil, de vârstă fragedă, ce avea cetățenia acelui stat (CEDO, hot. Rodrigues da Silva și Hoogkamer).

[3] CEDO, hot. Aristimuño Mendizabal.

teritoriul unui stat străin, iar prin expulzare aceste legături sunt puternic afectate. Ipoteza tipică este cea a unei persoane care locuiește de ceva vreme într-un stat străin unde are cel puțin o parte a familiei și ajunge să fie expulzat. Curtea a creat de-a lungul timpului niște criterii după care se apreciază necesitatea și justificarea ingerinței în viața privată și de familie a persoanei prin expulzare și a sintetizat la un moment dat aceste criterii[1)], precizând că necesitatea expulzării unui străin care comite o infracțiune se analizează ținând cont de: natura și gravitatea infracțiunii comise; durata ședерii sale în țara de unde va fi expulzat; perioada care a curs între momentul comiterii infracțiunii în discuție și expulzare, precum și conduita persoanei în acest interval de timp; naționalitatea persoanelor implicate; situația familială a reclamantului, spre exemplu durata mariajului său; dacă consortul reclamantului cunoștea comiterea infracțiunii; existența unor copii ai acestuia, precum și vârsta lor; dificultatea sau riscurile pe care le-ar întâmpina soțul reclamantului în țara de origine a acestuia. Aceste **criterii** se aplică global, fără ca vreunul să prevaleze asupra celuilalt. Voi prezenta mai jos câteva exemple mai recente pentru a se putea vedea modalitatea concretă în care Curtea aplică criteriile mai sus enumerate.

Spre exemplu, într-o cauză, reclamantul, cetățean iranian, și-a părăsit țara natală în 1987 și a ajuns în Danemarca, unde a primit în 1990 un permis de sejur, pe motiv că a dezertat din armata iraniană și exista un risc dacă se întorcea în țara natală. Reclamantul a trăit în concubinaj cu o femeie, cetățean danez, cu care a avut un copil în 1996. Cei doi s-au căsătorit în 1997 și au mai avut un copil în 2001. Puțin după căsătoria sa, reclamantul a fost condamnat pentru trafic de droguri la trei ani de închisoare și s-a decis expulzarea sa definitivă. În raport de necesitatea ingerinței, Curtea a admis că infracțiunea pentru care a fost condamnat este gravă, iar faptul că era infractor primar nu îi atenuează gravitatea. De asemenea, Curtea a constatat că reclamantul a părăsit Iranul adult fiind, după ce și-a făcut acolo studiile, astfel încât el avea destule legături cu țara de origine. Pe de altă parte, Curtea a constatat că soția și copii reclamantului sunt danezi și pare imposibil ca, din cauza situației sociale din Iran, familia sa să îl poată urma pe acesta în țara natală. Cât

1) CEDO, dec. Avci.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

timp expulzarea a fost luată pe durată nedeterminată, Curtea consideră că măsura ar conduce la separarea familiei, ceea ce este excesiv[1]. Se observă ușor că în această speță Curtea a acordat un rol hotărâtor faptului că era, practic vorbind, imposibilă continuarea vieții de familie de către reclamant. Acesta nu este întotdeauna un element decisiv, fapt relevat de o altă decizie a instanței europene, care a stabilit că, deși expulzarea unei persoane din Suedia în Tanzania, unde este evident că soția și fiica sa, ambele de origine și cetățenie suedeză, nu îl pot urma, constituie o rupere a legăturilor de familie, măsura statului este justificată de gravitatea faptelor reclamantului care a avut contacte sexuale cu mai multe femei, fără a le informa că este seropozitiv[2].

141 Tocmai de aceea se poate afirma că, de multe alte ori, elementul decisiv a fost acela al **gravității faptelor comise**. În principiu, dar cu excepții precum în cauza prezentată mai sus, Curtea admite necesitatea expulzării în cazul unor fapte extrem de grave, precum traficul de droguri[3]. În schimb, atunci când faptele care au condus la expulzare nu sunt foarte grave, iar legăturile persoanei cu statul în cauză sunt cât de cât importante, expulzarea va fi considerată de către Curte o măsură lipsită de proporționalitate. Astfel s-a decis atunci când reclamantul, cetățean turc, locuia de la 14 ani în Austria, unde era căsătorit și avea un copil, fiind expulzat pe un interval de timp de 5 ani din cauza comiterii într-un interval scurt de timp a șapte infracțiuni la codul rutier[4].

---

1) CEDO, hot. Amrollahi.

2) CEDO, dec. Ndangoya.

3) CEDO, dec. Najafi; hot. Benhebba. Curtea a luat în calcul gravitatea faptei, precum și faptul că reclamantul suferise anterior alte patru condamnări pentru infracțiuni de o gravitate redusă. De altfel, nici această infracțiune nu pare, concret vorbind, extrem de gravă, cât timp sancțiunea privativă de libertate a fost de doar 2 ani. Curtea a ignorat cu desăvârșire că reclamantul a locuit practic toată viața în Franța, unde se afla întreaga sa familie. Jurisprudența Curții este destul de oscilantă din acest punct de vedere, în condițiile în care doar 5 zile mai târziu a constatat existența unei violări a art. 8 într-o situație asemănătoare, cu o persoană condamnată pentru trafic de droguri, chiar la o pedeapsă mai mare decât reclamantul din afacerea Benhebba. Elementul decisiv de distincție între cele două spețe pare a fi faptul că, spre deosebire de situația judecată anterior prin hotărârea Benhebba, în cea de-a doua cauză reclamantul era căsătorit cu o femeie având cetățenia franceză cu care avea și un copil (CEDO, hot. Mokrani).

4) CEDO, hot. Yildiz. Hotărârea cuprinde și un alt aspect care merită a fi amin-

La fel s-a decis atunci când o persoană este expulzată după comiterea unor infracțiuni minore în timp ce era minor și locuia în străinătate cu părinții[1]. În principiu, pentru a estima gravitatea faptei, Curtea se raportează atât la gravitatea abstractă a acesteia, însă face referiri și la gravitatea concretă a acesteia, relevată de pedeapsa care a fost aplicată persoanei în cauză[2].

Alteori, elementul decisiv, pe lângă gravitatea ceva mai redusă a infracțiunii de deținere de arme, a fost **vârsta persoanei expulzate**, care trăia cu mama sa în străinătate și avea doar 16 ani. În opinia Curții, nu a contat faptul că locuia în acel stat doar de câțiva ani, că păstrase legături destul de solide cu țara de origine, iar mama sa l-ar fi putut urma în țara natală, și nici măcar gravitatea relativă a faptei, fiind determinant faptul de a lipsi de suportul familial al mamei un tânăr la o vârstă dificilă[3]. 142

În fine, în alte situații Curtea aplică vizibil aproape toate criteriile pe care le-a enunțat anterior. Un exemplu este oferit de o hotărâre recentă a acesteia. În fapt, în 1981, având vârsta de 12 ani, reclamantul s-a mutat în Olanda împreună cu familia sa. Ulterior, reclamantul a obținut un permis de ședere permanent. Începând cu 1991, reclamantul a locuit împreună cu o femeie de cetățenie olandeză, împreună cu care are un copil, născut în 1992. Chiar dacă în același an cei doi s-au separat, reclamantul a păstrat relații strânse cu copilul său și cu mama acestuia. Între 1989 și 1992, reclamantul a fost condamnat o dată pentru tulburarea ordinii publice și de două ori pentru vătămare corporală. În 1994, reclamantul a fost condamnat pentru omor la 7 ani de închisoare. În timpul executării pedepsei, fosta sa parteneră și copilul lor l-au vizitat de mai multe ori pe reclamant la penitenciar. Cum acesta avea dreptul și la vizite conjugale, în 1996 cei doi au mai avut un copil. Niciunul dintre 143

---

tit. Curtea a considerat că nu este relevant faptul că, după expulzare, reclamantul a divorțat, întrucât situația sa familială trebuia analizată în raport de momentul expulzării.

[1] CEDO, hot. Maslov.

[2] Spre exemplu, Curtea a decis că o infracțiune de tâlhărie nu e una gravă, plecând de la constatarea că reclamantul a fost sancționat de instanța internă cu o pedeapsă mică, de 6 luni închisoare (CEDO, hot. Radovanovic).

[3] CEDO, hot. Jakupovic.

cei 2 copii, nici mama lor nu vorbesc turcă și sunt cetățeni olandezi. În 1997, reclamantului i s-a retras permisul de ședere, măsură însoțită de o interdicție de mai intra în Olanda timp de 10 ani. În 1998, reclamantul a fost expulzat în Turcia. Ulterior, acesta a revenit ilegal pe teritoriul olandez, fiind expulzat a doua oară în 1998. Curtea a considerat că singurul aspect care trebuie clarificat este acela de a ști dacă măsura expulzării era necesară într-o societate democratică pentru protecția ordinii publice și pentru prevenirea infracțiunilor. Astfel, instanța a observat că decizia de expulzare a reclamantului a survenit după o condamnare pentru o infracțiune foarte gravă, în condițiile în care acesta avea și antecedente privind infracțiuni de violență. De aceea, Curtea a acceptat că reclamantul constituia un pericol pentru ordinea publică. De asemenea, Curtea a constatat că, în ciuda deciziei de expulzare, reclamantul a revenit ilegal în Olanda, ignorând prevederile hotărârii judecătorești care îi interzicea acest lucru. Pe de altă parte, Curtea a subliniat că, la momentul retragerii permisului de ședere, reclamantul locuia legal în Olanda de peste 16 ani, unde locuia atât familia sa, cât și partenera sa de viață. În plus, Curtea a admis că mutarea copiilor reclamantului și a concubinei sale în Turcia, împreună cu acesta, ar putea conduce la dificultăți de adaptare majore. Totuși, Curtea a constatat și că, până la momentul expulzării, reclamantul a locuit foarte puțin cu copii săi, astfel încât ruptura familială produsă odată cu mutarea reclamantului în Turcia nu este extrem de importantă. În plus, Curtea a luat în calcul faptul că expulzarea reclamantului nu a fost dispusă pe o perioadă nedeterminată de timp. În aceste condiții, punând în balanță elementele de mai sus, Curtea a decis că autoritățile olandeze nu și-au depășit marja de apreciere aflată la dispoziția lor, astfel încât se poate considera că măsura expulzării a fost necesară într-o societate democratică, iar art. 8 nu a fost violat[1)].

144 În situații excepționale, Curtea admite chiar și posibilitatea expulzării unor străini atunci când aceștia nu sunt condamnați pentru vreo infracțiune și nu este vorba de expulzarea persoanelor ce au intrat ilegal pe teritoriul statului[2)]. Ipotezele care au fost analizate de către instanța

---

1) CEDO, hot. Üner.

2) În ipoteza în care o persoană intră ilicit pe teritoriul unui stat și este expulzată

europeană au vizat, în principal, ipoteza **militarilor ruși** ce au fost expulzați împreună cu familiile lor de pe **teritoriul statelor baltice**, în urma acordurilor de retragere a forțelor militare ruse de după destrămarea Uniunii Sovietice. În principiu, Curtea a admis că, dată fiind situația specială din zonă și atingerea gravă a securității naționale rezultată din prezența nedorită a unor forțe militare străine, statele baltice au dreptul legitim de a dispune expulzarea militarilor și a familiilor acestora. Totuși, această constatare nu a împiedicat Curtea să cenzureze o parte dintre deciziile de expulzare dispuse. Astfel, Curtea consideră că măsura retragerii militarilor nu poate fi privită în mod identic în raport de militarii activi și de cei aflați în retragere, întrucât riscurile pentru securitatea națională provocate de aceștia din urmă sunt mai reduse. În plus, Curtea consideră că obligarea de retragere a tuturor militarilor, analizată în bloc, fără o analiză specială a fiecărui caz în parte, poate atrage o violare a art. 8[1]. Pe de altă parte, în cazul unei plângeri similare, ce viza însă situația unei persoane care era încă militar activ, Curtea a considerat că autoritățile letone nu și-au depășit marja de apreciere, când au considerat că interesul public – plecarea militarilor străini de pe teritoriul țării – primează în fața interesului privat[2].

G. Raporturile părinților cu copiii

Situațiile în care părinții sunt separați de copiii lor ajung destul de frecvent pe masa Curții. Astfel de ipoteze pot fi clasificate în trei tipuri: situații în care există o despărțire de fapt, din cauza unor împrejurări obiective; situații în care există o despărțire de copil, dispusă printr-un act juridic de către statul pârât; situații ce vizează exercitarea drepturilor asupra unui copil după despărțirea părinților. La aceste situații 145

din acest motiv, marja de apreciere de care beneficiază statul este mult mai largă decât în cazul persoanelor expulzate la un moment la care rezidau legal pe teritoriul unui stat străin (CEDO, dec. Drăgan și alții).

[1] CEDO, hot. Slivenko. A se vedea și hot. Syssoyeva și alții. Mai mult, în această ultimă hotărâre, Curtea și-a schimbat un pic optica și a afirmat că, ținând cont de situația specială născută după destrămarea URSS, doar în cazuri excepționale este admisibilă o astfel de ingerință a statului în viața privată și de familie a foștilor militari ruși.

[2] CEDO, hot. Kolosovskiy.

se adaugă necesitatea adoptării unor reglementări interne ce privesc raporturile dintre părinți și copiii lor. Le voi analiza distinct în rânduri de mai jos.

146 În raport de ipoteza în care între părinte și copil apare o **despărțire datorată unor motive obiective,** Curtea are tendința de a-și conduce motivarea în raport de culpa părintelui în intervenirea acelor situații obiective, admițând însă că, și atunci când există astfel de ipoteze, statul trebuie să ia măsurile necesare pentru ca legătura familială să nu se rupă complet, chiar dacă este afectată de împrejurarea obiectivă apărută. Câteva exemple cred că sunt relevante din acest punct de vedere, cel mai relevant fiind în opinia mea cel oferit prin hotărârea Kleuver. În fapt, reclamanta, cetățean olandez, a fost arestată în Norvegia, având asupra sa o cantitate mare de droguri. La acel moment, reclamanta era însărcinată. Arestarea a avut loc în martie 1990, iar reclamanta a încercat, fără succes, să evadeze în mai 1990. Reclamanta a fost dusă constant la spital pentru controale prenatale. În noiembrie 1990, reclamanta a dat naștere unui băiețel. La 9 zile de la naștere, reclamanta a fost reîncarcerată. Copilul a fost plasat într-un centru pentru copii aflat în apropierea penitenciarului unde era deținută reclamanta. Până la jumătatea lui decembrie, reclamanta a putut să își vadă copilul de 5 ori pe săptămână, apoi copilul îi era adus zilnic. Când copilul a fost spitalizat pentru o infecție pulmonară, reclamanta l-a putut vizita la spital. În februarie 1991, reclamanta a fost condamnată la 6 ani de închisoare. Tot atunci, la inițiativa reclamantei, copilul a fost dus în Olanda să stea cu bunica sa. Reclamantei i s-a permis să îi sune timp de 20 de minute pe săptămână. Din 1992, restricțiile convorbirilor telefonice au fost ridicate. Fiul său a vizitat-o de câteva ori la penitenciar. Reclamanta a fost grațiată și pusă în libertate în iulie 1992. Cu privire la separarea reclamantei de fiul său, Curtea a constatat că, deși s-a plâns în fața sa de faptul că autoritățile nu i-au permis să stea cu fiul său, reclamanta l-a trimis pe acesta în Olanda și, de aceea, nu poate pretinde că autoritățile nu l-au lăsat pe copil să stea cu ea în închisoare. Pe de altă parte, Curtea a considerat că privarea de libertate a reclamantei, chiar în condițiile în care era însărcinată ori născuse de curând, a fost justificată de gravitatea deosebită a infracțiunii comise, de faptul că încercase deja să evadeze și de riscul ca aceasta să fugă, fiind cetățean străin. Pe de altă parte,

Curtea a constatat că interesele reclamantei au fost respectate, ținând cont de specificul situației, putând să își vadă copilul și beneficiind de o grațiere la un moment dat. De aceea, instanța europeană a decis că art. 8 nu a fost violat sub acest aspect.

În raport de ipoteza în care se dispune de către stat **întreruperea legăturilor familiale între un copil și părinții săi,** Curtea consideră, în analiza necesității măsurii într-o societate democratică, că punctul central al analizei sale trebuie raportat la interesul superior al minorului, iar în estimarea acestuia se acordă instanțelor interne o marjă de apreciere destul de largă[1]. Totuși, această marjă de apreciere nu este atât de largă încât să permită statelor retragerea drepturilor părintești în orice situație în care copiii ar putea fi afectați. Spre exemplu, Curtea a decis că este excesivă ridicarea drepturilor părintești și plasarea copiilor într-o instituție de protecție a copilului pentru simplul motiv că locuința acestora este inadecvată, fiind mult prea mică pentru numărul membrilor de familie[2]. De asemenea, Curtea a precizat că, atunci când o instanță anulează sau restrânge dreptul unui părinte de a avea legături cu copilul său, din cauza comportamentului părintelui și în interesul copilului minor[3], elementele cele mai semnificative ale proporționalității măsurii sunt cele legate de luarea în discuție în cursul procedurii a intereselor părintelui în cauză. În măsura în care instanțele 147

---

[1] CEDO, dec. Maniglio-Mathlouthi. Spre exemplu, în speța citată, Curtea a decis că atunci când, pe baza unor expertize, se stabilește că din cauza unei boli psihice grave de care suferă un copil unica posibilitate de tratament este conferită de menținerea sa într-un institut psihiatric-educativ, departe de influența părinților care au provocat tulburările mintale, ingerința în viața familială este justificată. Pe de altă parte, însă Curtea impune statelor o minimă motivare a interesului superior al minorului, simpla referire la acesta fiind insuficientă (CEDO, hot. Monory).

[2] CEDO, hot. Wallová și Walla.

[3] Curtea a considerat recent că retragerea drepturilor părintești în mod automat pe toate durata privării de libertate a unei persoane, dispusă de prevederile Codului penal român, nu poate fi necesară într-o societate democratică atunci când infracțiunea comisă nu are nicio legătură cu exercitarea drepturilor părintești. Curtea a considerat că, prin aplicarea automată a sancțiunii, ca are ca scop pedepsirea inculpatului, iar nu protecția minorului. Cum interesul acestuia este primordial, Curtea a decis că aplicarea automată a acestei sancțiuni este contrară art. 8 (CEDO, hot. Sabău și Pîrcălab).

au cercetat amănunțit cauzele ce impun despărțirea unui copil de părinte le său, au acordat acestuia din urmă posibilitatea de a-și prezenta de o manieră echitabilă argumentele și au analizat și variante alternative, art. 8 nu este violat[1]. În schimb, dacă unul dintre părinți nu a fost prezent la procesul în care s-a dispus pierderea drepturilor sale parentale întrucât statul nu i-a permis accesul în țară, art. 8 a fost violat, întrucât drepturile sale procedurale au fost nule prin refuzul de a se prezenta la proces[2]. De asemenea, atunci când părintele în cauză nu a fost **parte la procedură** din cauza faptului că era lipsit de capacitate juridică, urmare a unei hotărâri de punere sub interdicție, Curtea a socotit că interesele acestuia nu au fost luate în considerare de o manieră suficientă, astfel că art. 8 a fost violat[3].

148 Nu întotdeauna însă argumentele statului sunt acceptate fără o analiză din partea Curții, aceasta fiind destul de atentă și la **interesele părinților**, deși admite prevalența interesului minorului. Un exemplu relevant este cel oferit de o hotărâre relativ recentă[4]. Reclamanții erau un cuplu căsătorit – P. și C. – și fiica lor, S., născută în 1988. În perioada în care P. era însărcinată, autoritățile locale au fost informate că fiul pe care aceasta îl avea dintr-un mariaj precedent în Statele Unite a fost luat în grija autorităților pentru se suspecta că a fost victima unui abuz al părinților, care i-au provocat intenționat o boală gravă, și că P. a fost condamnată pentru acest fapt. În consecință, autoritățile au decis să treacă copilul ce urma să se nască în registrul copiilor ce au nevoie de protecție. Întrucât părinții au refuzat să colaboreze cu autoritățile, acestea au decis să emită un ordin de protecție a copilului de la momentul nașterii. S. s-a născut la 7 mai 1998. În aceeași zi, autoritățile locale au cerut spitalului să păstreze copilul sub supraveghere. Părinților li s-a permis să își vadă copilul de câteva ori pe săptămână. Copilul a fost adoptat în martie 2000. Vizitarea copilului de către reclamanți a fost lăsată la discreția familiei adoptive. În raport de necesitatea ingerinței, Curtea nu a fost convinsă că faptul că părinții nu au jucat niciun rol în luarea acestei decizii este urmare a neglijenței acestora, în condițiile în

---

[1] CEDO, hot. Hoppe.
[2] CEDO, hot. Hunt.
[3] CEDO, hot. X. c. Croația.
[4] CEDO, hot. P., C. și S. c. Marea Britanie.

care nu au fost vreodată informați complet cu privire la ceea ce urma să se întâmple. În plus, Curtea constată că, înainte de nașterea copilului nu se luase oricum nicio decizie definitivă, care a survenit exact în aceeași zi. Curtea a precizat că nu înțelege de ce, imediat după naștere, P. nu a putut să stea cu copilul său, eventual sub supraveghere, cât timp este evident că nu putea să îi provoace vreun rău. În consecință, Curtea a decis că reținerea imediată a copilului este o măsură prea dură, care a rupt echilibrul între interesele protejării vieții de familie și scopul vizat de către stat. De aceea, art. 8 a fost violat sub acest aspect.

Tot astfel s-a decis și într-o altă afacere extrem de interesantă. În speță, K., fiica reclamanților, a fost spitalizată de două ori în iulie și august 1994. Medicii nu au decelat nicio problemă de ordin fizic a fetiței și au considerat că mama sa este suspectă de sindromul Munchhausen, stadiu psihic care se caracterizează prin faptul că un părinte solicită îngrijire medicală inutilă pentru un copil și care poate evolua până la o boală psihică, creând riscuri pentru sănătatea copilului. Medicii au avertizat Consiliul pentru protecția minorilor, însă acesta nu a urmat recomandarea de a vorbi cu părinții copilului despre această situație. În decembrie 1994, după ce K. a fost din nou spitalizată, Consiliul a fost sesizat cu un raport realizat de către spitalul în care fusese internat copilul și de către o clinică psihiatrică. Raportul sugera că viața lui K. este în pericol și că nu este posibil de a aborda problema cu părinții săi, dat fiind că aceștia puteau reacționa de o manieră imprevizibilă. La 5 ianuarie 1995, un judecător pentru minori, sesizat de către Consiliul, a pronunțat o hotărâre prin care s-au suspendat provizoriu drepturile părintești ale reclamanților. Aceștia au fost informați despre această sentință de abia la 6 ianuarie, când au mers la spital pentru a-și lua copilul. Judecătorul a ordonat plasarea lui K. într-un local pentru minori, a cărui adresă nu a fost comunicată reclamanților. Instanța a prelungit plasarea copilului în așteptarea a două rapoarte psihologice. Primul dintre ele afirma că nu există niciun risc pentru copil, dar, cu toate acestea, recursul reclamanților contra deciziei instanței a fost respins. Remis la 19 mai, al doilea raport afirma, fără rezerve, că fetița trebuie dată înapoi părinților, motiv pentru care instanța a revocat ordinul de plasament. Cu privire la necesitatea ingerinței, Curtea a subliniat că măsura a fost luată fără ca **părinții să fie consultați** și fără ca ei să poată contesta validi- 149

tatea informațiilor oferite instanței și că nu se putea deduce din niciun element al stării de fapt că reclamanții ar prezenta un pericol imediat pentru viața copilului lor, astfel încât desfășurarea procesului decizional fără ca ei să fie asociați în vreun fel și fără a fi audiați ar fi trebuit să primească o explicație rezonabilă. Curtea a considerat că riscul unei reacții imprevizibile nu era ridicat, dat fiind că fetița se afla în deplină siguranță la spital în acele momente. În aceste condiții, Curtea a decis că reclamanții au fost privați de posibilitatea de a-și apăra propriile interese, astfel că art. 8 a fost violat[1)].

150 Rezultă din cele exemple de mai sus, între altele, că statele au obligația impusă de către Curte de a încerca, în măsura posibilităților, de a împiedica ruperea completă a legăturilor copilului cu părinții săi fără o **justificare extrem de serioasă și credibilă**. Cea mai bună probă este o hotărâre a Curții în care aceasta a trebuit să analizeze ipoteza în care părinții au fost suspectați de a-și fi abuzat copiii. În fapt, o persoană a anunțat serviciul de protecție socială că ar exista indicii potrivit cărora cei trei copii ai familiei sunt supuși unor violențe sexuale din partea părinților. Potrivit informațiilor obținute, mama acestora urmărea împreună cu copii săi, având vârste între 6 și 11 ani, filme pornografice, umbla dezbrăcată prin casă și folosea un limbaj cu conotații sexuale evidente. Copiii interogați au confirmat aceste acuzații. În baza unei decizii de urgență a autorităților, copiii au fost duși la un stabiliment public, cu scopul ca ancheta penală să nu fie influențată de presiunile părinților asupra copiilor. Întrucât acuzațiile de abuz de natură sexuală s-au confirmat, iar la acestea au fost adăugate acuzații de consum excesiv de alcool, copii au fost plasați sub supravegherea statului, iar din 1993 au fost plasați la o familie. În tot acest interval, părinții lor au putut să îi vadă ocazional de câteva ori pe an. Acuzațiile îndreptate împotriva reclamanților nu au condus la nicio anchetă penală. În raport

---

[1)] CEDO, hot. Venema. De altfel, în viziunea Curții, pare că un element esențial al analizei unor astfel de situații este cel al drepturilor procedurale de care au beneficiat părinții ce pierd custodia copiilor. Spre exemplu, Curtea a stabilit o violare a art. 8, chiar dacă a admis că nu îi aparține sarcina de aprecia care erau interesele minorului, pe motiv că reclamanta nu a avut nicio garanție procedurală reală pentru a putea apăra dreptul său la raporturi cu fiica sa, întrucât nu a fost parte la nici una dintre procedurile ce au avut loc (CEDO, hot. Kosmopoulou).

de pierderea drepturilor părinteşti, Curtea a constatat că această măsură a fost luată pe baza unor evaluări aprofundate a stării de fapt, iar părinții au luat parte la acest proces decizional, în cadrul căruia au putut să își exprime argumentele și au fost interogați de mai multe ori, astfel că art. 8 nu a fost violat. În schimb, în raport de posibilitatea menținerii legăturilor între părinți și copii după plasarea lor într-o instituție publică și la o familie, fără a exista vreo adopție, Curtea a constatat că serviciile sociale nu au depus niciun efort serios pentru a garanta posibilitatea menținerii legăturilor familiale ori pentru a încerca reunirea familiei. În fapt, Curtea a observat că autoritățile nici nu au luat în calcul posibilitatea rezolvării situației prin înlăturarea cauzelor care au condus la pierderea copiilor de către părinți, pentru a încerca eliminarea lor și asigurarea unei mediu familial propice pentru copii. În realitate, din actele redactate a rezultat faptul că autoritățile au luat de la bun început decizia ca supravegherea copiilor de către stat să se realizeze până la majoratul acestora. De aceea, Curtea a decis că statul și-a încălcat obligația de a încerca să asigure reunirea familiei, astfel că art. 8 a fost violat sub acest aspect[1]. Așadar, de aici se poate trage concluzia că și atunci când părinții își pierd drepturile părinteşti din culpa lor, statul trebuie să asigure menținerea legăturilor de familie, ceea ce impune statelor o obligație pozitivă destul de dificil de pus în practică.

În fine, ultima situație tip cu care este sesizată Curtea este cea ivită 151
după **despărțirea juridică sau faptică a părinților.** Atunci când, în mod ilicit, părintele care rămâne în fapt sau de drept tutore al copilului îi refuză celuilalt dreptul a păstra relații cu copilul său, Curtea obligă statele să intervină pentru a asigura exercitarea drepturilor părintelui lezat[2]. Curtea consideră că în astfel de situații celeritatea cu care se rezolvă problemele intervenite între părinții copilului este unul dintre elemente esențiale ale respectului datorat necesităților vieții de familie, astfel încât statele au obligația de a dispune rapid de tot arsenalul de mijloace de constrângere aflate la dispoziția lor[3].

---

[1] CEDO, hot. K. A. c. Finlanda.

[2] Tocmai pentru că statele au această obligație, faptul de a obliga un părinte să îi permită celuilalt să ia copilul ce i-a fost încredințat nu poate fi contrar prevederilor art. 8 (CEDO, dec. Mattenklott).

[3] CEDO, hot. Maire. În speță, Curtea a constatat că statul portughez nu a avan-

152 Din acest punct de vedere, o situație judecată nu demult de Curte este foarte interesantă. Reclamanta este cetățean islandez și a avut doi copii cu un cetățean turc – H. – de care s-a separat în 1989. În 1990, H. a plecat cu copii în vizită în Turcia și a informat-o pe reclamantă că nu îi mai aduce copiii, motiv pentru care aceasta s-a deplasat în Turcia, unde a deschis o procedură judiciară prin care solicita încredințarea copiilor. În cursul procedurii, cei doi copii au fost audiați de către instanță și au afirmat că preferă să rămână cu tatăl lor și că s-au adaptat bine la viața în Istanbul. De aceea, în noiembrie 1992, instanța a încredințat copii tatălui lor și a stabilit un drept de vizită al reclamantei timp de 30 de zile anual în luna iulie. În urma mai multor apeluri și rejudecări, hotărârea a rămas definitivă abia în 1996. În tot acest interval de timp, reclamanta a avut un drept de vizită al copiilor, însă nu i-a putut vedea decât de 4 ori. Deși s-a prezentat însoțită de executori judecătorești de 50 de ori la domiciliul lui H., iar acesta a fost sancționat cu amenzi penale de mai multe ori pentru refuzul său de a-i permite să-și vadă copii, de cele mai multe ori reclamanta nu a putut decât să constate că fostul său soț a ascuns copii. Curtea a amintit că, în raport de prevederile art. 8, caracterul adecvat al unei măsuri luate de către autorități se analizează în raport de rapiditatea punerii sale în aplicare, întrucât trecerea unui interval de timp prea mare poate produce consecințe ireparabile pentru raporturile dintre un părinte și copilul său. În speță, Curtea a constatat că, în ciuda unor decizii judecătorești care îi acordau reclamantei un drept de vizită a copilului, autoritățile nu au luat toate măsurile necesare pentru a pune în executare aceste hotărâri. Astfel, nu s-a depus niciun efort pentru a găsi copiii și pentru a-i impune sancțiuni adecvate lui H., în condițiile în care amenzile la care a fost condamnat aveau un cuantum prea redus pentru a putea fi considerate ca putând să producă vreun rezultat concret[1]. În același sens, Curtea a decis și atunci când o

sat nicio explicație satisfăcătoare pentru a justifica prelungirea la peste 4 ani a tuturor procedurilor derulate în instanțele sale. În plus, deși copilul a fost răpit, în sensul Convenției de la Haga privind aspectele răpirii internaționale de copii, autoritățile portugheze au acționat extrem de greu pentru recuperarea băiatului, având nevoie de peste 4 ani pentru a-l găsi. Aceste întârzieri au fost datorate în principal mamei sale, însă Curtea a subliniat că, deși faptele sale pot trece ca fiind ilicite, nu a suferit niciun fel de sancțiune.

[1] CEDO, hot. Hansen.

hotărâre judecătorească s-a executat cu o întârziere foarte importantă, provocată de faptul că, în cazul procedurii de executare, instanța a așteptat fără a-l sancționa pe expert timp de câteva luni realizarea unei expertize de câteva pagini[1)].

153 Totuși, Curtea a precizat că **obligația** autorităților naționale de a lua măsuri pentru a facilita contactele între un părinte și copii săi nu este una de rezultat, ci una **de mijloace**. Statul nu este în culpă pentru refuzul unui părinte de a se conforma hotărârii judecătorești care îl obligă să îi permită celuilalt părinte să aibă legături cu copilul său și nici pentru reticența copiilor de a-și vedea părintele, ci doar pentru omisiunea de a exercita mijloacele legale de constrângere[2)]. În consecință, atunci când un stat uzitează fără succes de toate mijloacele legale aflate la dispoziția sa, pentru a obliga un părinte să îi permită celuilalt să aibă legături cu copilul său, nu există nici o violare a art. 8[3)]. Curtea este totuși atentă și la modalitatea de exercitarea de către stat a mijloacelor aflate la dispoziția sa. Spre exemplu, Curtea a constatat o violare a obligației pozitive a statului, chiar dacă acesta a impus sancțiuni penale cu închisoarea și cu amenda în sarcina părintelui recalcitrant și a trimis poliția la domiciliul acestuia pentru a înlesni punerea în executare a hotărârii judecătorești. Curtea a considerat că statul și-a executat doar formal obligațiile, deoarece sancțiunile penale nu s-au pus în executare niciodată, iar poliția a eșuat lamentabil și inexplicabil în acțiunea sa, dat fiind că părintele în culpă a reușit să fugă cu copilul, deși la fața locului erau trei polițiști[4)]. De asemenea, Curtea va constata o violare a obligațiilor pozitive ce incumbă statelor atunci când statul nu a exercitat niciun mijloc de constrângere pentru că legea internă nu prevede nicio astfel de posibilitate. Curtea a amintit că obligațiile pozitive impun statelor și o obligație de legiferare, iar statul pârât avea obligația de a reglementa astfel de mijloace de intervenție[5)].

154 Relativ la obligația pozitivă a statelor de a reglementa anumite aspecte ale stabilirii unor raporturi părinteşti, nu cu mult timp în urmă,

---

1) CEDO, hot. H.N. c. Polonia.
2) CEDO, dec. Kálló.
3) CEDO, hot. Voleský.
4) CEDO, hot. Karadžić.
5) CEDO, hot. Bajrami.

Curtea a instituit în sarcina statelor obligația de reglementa posibilitatea unei persoane de a **constata paternitatea** sa, stabilită la nașterea copilului printr-o prezumție datorită căsătoriei cu mama copilului, prin mijloace științifice moderne, precum testul ADN[1]. Mai mult, recent, Curtea a stabilit o astfel de obligație pozitivă și în favoarea copilului care contestă paternitate și chiar dacă prezumtivul său tată este decedat, iar realizarea testului presupune exhumarea cadavrului[2]. De asemenea, în acest domeniu, statele au obligația pozitivă de a reglementa acțiunea în paternitate într-o astfel de modalitate încât o persoană prezumată tată să poată constata acest fapt în termeni reali. Astfel, în raport de instituirea unei termen de prescripție privind acțiunea în tăgada paternității, Curtea a precizat că fixarea unui termen de prescripție pentru acțiunile în tăgada paternității este un mijloc de a asigura securitatea raporturilor de familie și de a proteja interesele copilului. Totuși, Curtea a observat că, în speța judecată, reclamantul nu avea de unde să știe la nașterea copilului faptul că nu este tatăl său și s-a comportat vreme de peste doi ca și tată al băiatului. Curtea a considerat că, prin faptul că termenul de prescripție curge de la data nașterii copilului, și nu de la data la care tatăl prezumtiv ar trebui să știe că nu este tatăl copilului, iar acest termen nu este susceptibil de întreruperi, statul și-a depășit marja de apreciere cu privire la protecția acelor interese legitime enumerate mai sus[3]. În consecință, pe de altă parte, atunci când tatăl copilului știe încă de la nașterea acestuia, nu există nici un argument pentru a impune statelor o obligație de a permite contestarea paternității fără vreo limită de timp[4].

155 De asemenea, obligația pozitivă de a interveni prin măsuri administrative impune statelor ca, atunci când o persoană privată provoacă o

---

[1] CEDO, hot. Tavli. Interesantă în această speță este și vârsta copilului, care avea 67 de ani.

[2] CEDO, hot. Jäggi.

[3] CEDO, hot. Chofman. Obligația statului impune, practic vorbind, posibilitatea de a contesta paternitatea indiferent de vârsta copilului. Spre exemplu, Curtea a decis o violare a art. 8 atunci când statul nu a permis unei persoane, din cauza prescripției, să conteste pe baza unui test ADN recent realizat paternitatea sa, deși fiica reclamantului avea deja 40 de ani (CEDO, hot. Paulik).

[4] CEDO, dec. Kňákal.

ingerință nejustificată în viața privată sau de familie a altuia, să ia măsurile necesare pentru a pune în practică legislația ce protejează drepturile acelei persoane[1]. Aceasta implică, între altele, protejarea drepturilor ce intră în domeniul de incidență al art. 8 ce s-au născut printr-o hotărâre judecătorească, statele având obligația de a depune toate eforturi rezonabile pentru a asigura punerea în executare a hotărârii atunci când persoana condamnată refuză să o facă benevol. Cu toate că dreptul de a obține executarea unei hotărâri judecătorești este unul dintre aspectele concrete ale dreptului de acces la justiție, iar refuzul statului de a executa o hotărâre judecătorească este calificat constant ca o violare a art. 6, există ipoteze în care Curtea a făcut o distincție între dreptul garantat prin prevederile art. 6 și cel garantat prin prevederile art. 8, presupunând că ambele texte sunt aplicabile. Ipoteza pe care am identificat-o este cea din cauza Pini, Bertani, Manera și Atripaldi, în care niște familii italiene au adoptat copii din România, însă institutele de creștere a copiilor au refuzat să pună în executare decizia instanței care le obliga să permită reclamanților să ducă copii în Italia, la noile lor case. Astfel, hotărâri judecătorești definitive au rămas neexecutate vreme de câțiva ani. Curtea a considerat că acest lucru nu echivalează cu o violare a art. 8, admițând faptul că interesul superior al minorului permitea un astfel de refuz, însă, în același timp, a constatat o violare a art. 6, din cauza faptului că statul român nu a depus niciun efort vreme de trei ani pentru a asigura executarea unor hotărâri judecătorești, punând astfel în pericol securitatea raporturilor juridice și preeminența dreptului. După părerea mea, acest fapt este o scăpare a Curții. În condițiile în care, așa cum am indicat în analiza prevederilor art. 6, dreptul de acces la justiție nu este un drept absolut, dacă interesul superior al minorului prevala față de cel al părinților, atunci acesta putea să justifice și lipsa unei violări a art. 6. Cred că încălcarea invocată a dreptului la viață familială este sensibil mai gravă decât cea a dreptului de acces real la justiție. Or, dacă Curtea a considerat că primul drept nu este încălcat, nu înțeleg de ce al doilea capăt de cerere a fost admis.

Spre exemplu, o astfel de situație a fost sancționată atunci când în 156
cadrul unei **acțiuni în stabilirea paternității**, o instanță dispune rea-

[1] Am afirmat și mai sus, iar ideea rămâne valabilă, că astfel de obligații pozitive sunt obligații de mijloace.

lizarea unui test ADN de către prezumtivul tată al reclamantei, însă acesta refuză să se supună testului, fără ca organele judiciare interne să sancționeze refuzul său. Curtea a considerat că posibilitatea instanțelor de judecată de a stabili legătura juridică dintre reclamantă și presupusul său tată biologic nu constituie, prin sine însuși, un mijloc suficient și adecvat de respectare a obligației pozitive, în condițiile în care pârâtul se poate sustrage de la realizarea testului ADN. Curtea a admis că prelevarea acelor probe constituie o măsură care aduce atingere dreptului la viață privată al persoanei care trebuie să i se supună, însă, în speță, proporționalitatea ar fi fost respectată dacă prelevarea se realiza utilizând forța de constrângere a statului. În consecință, Curtea consideră că procedura urmată nu a păstrat un just echilibru între drepturile reclamantei și cele ale prezumtivului său tată, astfel încât art. 8 a fost violat[1)].

H. Percheziția

157 Admițând faptul că efectuarea unei percheziții reprezintă o ingerință în respectul drepturilor prevăzute de art. 8 și că, de cele mai multe ori, aceasta vizează un scop legitim, anume prevenirea infracționalității, Curtea verifică respectarea condiției necesității într-o societate democratică a percheziților de câteva elemente, cel esențial fiind controlul judiciar anterior sau posterior al legalității măsurii, în condițiile în care Curtea a precizat că prin **intervenția unei instanțe de judecată** măsura nu poate fi socotită decât cu greutate ca fiind arbitrară[2)]. În lipsa unui astfel de control, de cele mai multe ori, Curtea consideră că nu există nicio garanție contra unui eventual abuz și nici o posibilitate de a determina, în lipsa posibilității de arbitrariu, oportunitatea, numărul, durata și amploarea unei astfel de operațiuni[3)]. Totuși, există și situații în care Curtea a considerat că lipsa controlului judiciar poate fi acoperită de alte garanții contra unor percheziții dispuse sau efectuate în mod arbitrar[4)].

---

1) CEDO, hot. Mikulić.

2) CEDO, dec. Keslassy. Este inutil de menționat că nici măcar nu se pune problema respectării art. 8 în lipsa unei mandat de percheziție, care să confere autorităților puterea de a intra în domiciliul persoanei (CEDO, hot. Imakayeva).

3) CEDO, hot. Societățile Colas Est și altele.

4) CEDO, dec. Tamosius. Situația din speță este însă mai specială, întrucât viza documente cu caracter fiscal, iar subiectul anchetei fiscale nu era reclamantul, ci

Pe de altă parte, pe lângă asigurarea unui **control al efectuării percheziției**, Curtea impune statelor și alte obligații relative la conținutul legii. Pentru a determina proporționalitatea unei percheziții și, implicit, necesitatea sa într-o societate democratică, Curtea utilizează următoarele criterii: gravitatea faptei în raport de care se realizează ancheta penală; circumstanțele în care s-a decis realizarea percheziției, în special existența la acel moment a altor probe cu privire la existența infracțiunii; conținutul și scopul ordinului de percheziție, luând în calcul natura localului percheziționat, precum și măsurile care s-au luat pentru a reduce impactul măsurii la un nivel rezonabil, ținând cont de posibilele repercusiuni asupra persoanelor afectate de percheziție[1]. Spre exemplu, Curtea a precizat, într-o speță, că o percheziție nu poate fi justificată atunci când mandatele de percheziție au fost extrem de generale, întrucât nu precizau nimic despre fapta anchetată, despre locurile care făceau obiect al percheziției ori despre bunurile care trebuiau ridicate, lăsând astfel la dispoziția anchetatorilor aspecte extrem de importante. Ca urmare, un mare număr de obiecte, inclusiv memoriile calculatoarelor reclamanților, au fost ridicate, timp în care reclamanții au rămas într-o stare de ignoranță completă cu privire la motivele acestei operațiuni[2]. În plus, precum în cazul altor măsuri asemănătoare, Curtea pare să limiteze posibilitatea de a se realiza o percheziție la ipoteza anchetării unor fapte de o anumită gravitate, fapt ce poate rezulta dintr-o hotărâre în care s-a constatat lipsa de necesitate într-o societate democratică a unei percheziții dispuse pentru anchetarea unei infracțiuni de conducere cu exces de viteză, argumentul decisiv al Curții fiind gravitatea redusă a acestei fapte[3]. 158

Situația perchezițiilor dispuse la **sediul unui avocat** cu scopul de a identifica elementele vreunei infracțiuni comise de unul dintre clienții lor este complet diferită. Curtea consideră, pe bună dreptate, că interesul protejării secretului profesional și al încrederii care trebuie 159

persoane cărora le acorda consultanță juridică. Curtea a considerat că, atâta vreme cât legea internă nu permitea ridicarea documentelor ce erau protejate de secretul profesional, în cadrul privilegiului avocat-client, iar acest caracter era stabilit de un organ independent de administrația fiscală, erau suficiente garanții, chiar în lipsa controlului judecătoresc.

[1] CEDO, dec. Kent Pharmaceuticals Limited și alții.

[2] CEDO, hot. Ernst și alții. În același sens, CEDO, hot. van Rossem.

[3] CEDO, hot. Buck.

să existe în raporturile unui avocat și clienții săi impune ca acceptarea unor astfel să fie limitată la situații absolut excepționale și însoțită de garanții procedurale absolute[1]). Chiar dacă Curtea nu a precizat expres, după părerea mea aceste situații vizează doar ipoteza în care, abuzând de privilegiul confidențialității, un client ascunde probe în cabinetul avocatului său. Într-o astfel de ipoteză, în realitate, avocatul comite o infracțiune de favorizare, astfel încât percheziția se poate justifica, după părerea mea, pentru urmărirea și sancționarea acestei fapte, nu neapărat a faptei clientului. În caz contrar, dacă am admite posibilitatea percheziționării libere a sediilor cabinetelor avocațiale, întreg edificiul dreptului la apărare ar fi deconstruit, fapt inacceptabil într-o societate democratică.

160 În principiu, în dreptul român, astfel cum este reglementată în Codul de procedură penală, procedura internă pare, cel puțin la nivel teoretic, să fie conformă cu exigențele Convenției. Există însă breșe importante în sistemul intern, în special în raport de anumite măsuri luate împotriva unei persoane juridice. Mă refer aici, cu titlu de exemplu, la controalele poliției economice sau alte organelor de control fiscal care, chiar dacă persoana controlată refuză, intră frecvent în sediile unor persoane juridice și ridică diverse lucruri, în aplicarea art. 99 C.proc.pen. Văzând hotărârea Curții în afacerea Societății Colas, prezentată mai sus, mă tem că o astfel de practică este complet incompatibilă cu prevederile Convenției.

I. Dreptul la un domiciliu

161 După cum spuneam și mai sus, în jurisprudența mai recentă Curtea a extins domeniul de incidență al art. 8 în raport de dreptul la inviolabilitatea domiciliului, admițând aplicabilitatea prevederilor art. 8 și în raport de dreptul la un domiciliu. Astfel, există mai multe ipoteze în care instanța europeană a stabilit existența unei violări a art. 8 din privarea nejustificată a unei persoane de domiciliul său. Astfel de privări de domiciliu sunt de mai multe feluri, plecând de la situații evident abuzive, până la ipoteze în care obiectul litigiului ține mai degrabă de exercitarea dreptului de proprietate.

---

[1]) CEDO, hot. André și alții.

În prima categorie se înscriu, în primul rând, situațiile declanșate de politica statului turc în regiunea kurdă. Astfel, constatând că, de foarte multe ori, armata turcă a distrus intenționat și fără nici o justificare sate întregi locuite de către populație de origine kurdă, Curtea a constatat de fiecare dată și o violare a art. 8, pe lângă o încălcare a dreptului de proprietate al reclamanților[1]. Tot astfel, Curtea a constatat de mai multe ori violarea dreptului la un domiciliu în ipoteza cetățenilor cipriоți de origine greacă, care aveau domiciliul în partea de nord a insulei și cărora armata turcă ce sprijină auto-proclamata Republică turcă a Ciprului de Nord nu le-a mai permis intrarea în zona de nord a țării și, implicit, accesul la locuința lor[2]. Astfel de ipoteze constituie în mod evident abuzuri ale statelor, astfel încât nici măcar nu se mai pune problema unei justificări a ingerinței statului[3]. 162

De asemenea, art. 8 impune obligația pozitivă a autorităților de a aplica sancțiuni, chiar de natură penală, pentru fapte private ce contravin drepturilor altuia asupra unui domiciliu. Un exemplu mai mult decât relevant este cel din afacerea Surugiu. În fapt, reclamantul a fost administrator al unei societăți comerciale care a cumpărat de la un fost C.A.P. mai multe clădiri. Într-una dintre ele, reclamantul și-a stabilit domiciliul împreună cu familia sa. După apariția Legii nr. 18/1991, care crea un drept de atribuire a terenurilor pentru persoanele care dețin clădirile aflate pe ele, reclamantul a obținut o hotărâre judecătorească prin care comisia administrativă de aplicare a legii era obligată să îl pună în posesie pe reclamant. Aceasta a refuzat să emită titlul de proprietate pe numele societății reclamantului și a emis un titlu de proprietate pe numele altei persoane. Aceasta din urmă a intrat de mai multe ori în curtea reclamantului pentru a-l insulta și șicana. În ciuda mai multor plângeri penale pentru **violare de domiciliu**, nu s-a petrecut nimic, pe diverse motive. Curtea a constatat că, independent de litigiul privind proprietatea terenului, reclamantul avea o hotărâre judecătorească privind drepturile sale asupra terenului, nepusă în executare, și proprietatea asupra clădirilor. Omisiunea statului de a proteja inviolabilitatea acestuia nu este prevăzută de lege, întrucât în baza unui text penal – art. 192 C. pen. – astfel de fapte trebuie sancționate ca și infracțiuni de vio- 163

[1] CEDO, hot. Orhan.
[2] CEDO, hot. Demades.
[3] CEDO, hot. Ahmet Özkan și alții.

lare de domiciliu. În consecință, omisiunea statului se analizează ca o violare a obligației pozitive de a sancționa faptele care aduc atingere drepturilor prevăzute de art. 8.

164 În rezumat, ceea ce impune Curtea prin stabilirea unor astfel de obligații pozitive este o atitudine generală de respect a statelor la adresa drepturilor persoanelor aflate sub jurisdicția lor. O astfel de atitudine este vizibilă din existența unor norme legale care să protejeze dreptul la viață privată și familială al persoanelor, din modul în care aceste norme legale sunt puse în aplicare de către organele judiciare și din modul în care autoritățile administrative se manifestă față de persoanele aflate sub jurisdicția lor. Lipsa nejustificată sau neproporțională[1)] a unor astfel acte ale statului sunt echivalente cu o atitudine de lipsă de respect pentru viața privată și de familie a persoanelor și conduce la constatarea unei violări a art. 8. Probabil cel mai elocvent exemplu, care adună toate cele enumerate mai sus, este soluția Curții în tratarea situației apărute după incidentele grave de Hădăreni din 1993, despre care am amintit și mai sus. În hotărârea sa[2)], Curtea a precizat că, în ciuda implicării agenților statului în incendierea locuințelor reclamanților, parchetul nu a declanșat vreo procedură penală contra acestora, ceea ce a împiedicat instanțele interne să stabilească responsabilitatea polițiștilor și să le sancționeze; instanțele interne au refuzat pe o perioadă lungă de timp să despăgubească reclamanții pentru pierderile materiale suferite; abia la 10 ani de la evenimente, acestora li s-a acordat o sumă cu titlu de despăgubiri pentru casele distruse, dar nicio sumă pentru bunurile pierdute; în sentința sa contra sătenilor condamnați, tribunalul a făcut unele remarci discriminatorii cu privire la originea romă a reclamanților; cererea de acordare a unor daune morale a fost ignorată în primă instanță; trei case nu au mai fost reconstruite de către autorități, iar celelalte sunt de nelocuit; cea mai mare parte a reclamanților nu s-a mai întors în Hădăreni. Aceste elemente, luate în ansamblu, probează atitudinea generală a autorităților române, care constituie o violare continuă și gravă a art. 8.

---

1) Nu mai revin aici asupra celor spuse mai sus, însă și în raport de obligațiile pozitive necesitatea unei justificări a omisiunii statului și a proporționalității acestei omisiuni este o condiție a respectării prevederilor art. 8.

2) CEDO, hot. Moldovan și alții (nr. 2).

J. Controlul și cenzura corespondenței

Ca și în cazul percheziţiilor sau a altor măsuri de anchetă penală ori 165
de prevenire a comiterii unor infracțiuni, controlul și cenzura corespondenței unei persoane este posibilă, în general, doar atunci când dreptul intern cunoaște un **nivel de protecție minim al drepturilor persoanelor** contra unor eventuale abuzuri ale statului. Ipoteza tipică, la care mă voi raporta mai jos, este cea a controlului ori limitării corespondenței persoanelor ce se află în stare de detenție[1]. În raport de proba controlării corespondenței, Curtea a stabilit că atunci când o persoană își primește corespondența, purtând pe plic diverse inscripții ori însemnări ale unor autorități ale statului – inclusiv o ștampilă cu mențiunea „cenzurat" – există suficiente indicii pentru a considera ca adevărată afirmația după care corespondența acestuia este monitorizată[2].

Pentru a fi respectate prevederile art. 8 este necesar, pe lângă exis- 166
tența unei legi interne care să permită controlul corespondenței, ca legea în discuție să prevadă cu exactitate infracțiunile pentru care se putea lua măsura, actele pe care le viza, condițiile în care se putea dispune, durata pentru care se putea dispune etc. Altfel, Curtea consideră că marja de apreciere de care ar beneficia organele de stat ar fi mult prea mare și ar putea conduce la abuzuri și la arbitrariu din partea acestora[3]. În al doilea rând, precum am constatat și mai sus, principala garanție la care face referire Curtea este cea a controlului judiciar al aplicării măsurii. Din obligativitatea unui control nu trebuie însă dedus faptul că persoana vizată trebuie notificată de luarea unei măsuri de interceptare a corespondenței sale, întrucât atunci măsura de anchetă penală ar fi inutilă, însă aceasta trebuie să aibă o posibilitate rezonabilă de a contesta posterior aplicarea măsurii[4]. Celelalte garanții impuse de către Curte vizează stabilirea prin lege a unei distincții între diferitele categorii de persoane

---

1) Curtea a decis că nu există nici o violare a art. 8 atunci când deschiderea corespondenței unui deținut s-a realizat dintr-o eroare, astfel încât se poate spune că, pentru a exista o ingerință în dreptul persoanelor la inviolabilitatea corespondenței, trebuie să existe un act intenționat al statului (CEDO, dec. Sayoud).

2) CEDO, hot. Mianowski.

3) CEDO, hot. Lavents.

4) CEDO, dec. Greuter.

cu care corespondează deținuții, a modalităților, conținutului și a limitei temporale a măsurii[1].

167 De altfel, Curtea tratează diferit situația corespondenței, în raport de **destinatarii acestora**. Astfel, în cazul deținuților, Curtea consideră că limitarea rezonabilă a dreptului de a coresponda cu terții este necesară pentru menținerea disciplinei din penitenciar[2], însă nu vede nicio rațiune a limitării corespondenței adresate avocatului celui deținut[3] ori unor instanțe interne sau internaționale, cât timp este imposibil ca o astfel de corespondență, în special cea adresată instanțelor, să poată aduce atingere ordinii din penitenciar[4]. Tot astfel, Curtea nu găsește vreo rațiune de a controla, cenzura ori limita corespondența deținuților adresată unor organe de stat, întrucât aceasta nu poate aduce atingere bunei desfășurări a vieții în penitenciar[5].

168 Astfel de reguli, stabilite în jurisprudența Curții sunt cu atât mai mult aplicabile în cazul controlului corespondenței în situațiile care nu privesc corespondența deținuților. Dacă controlul corespondenței acestora poate fi, până la un punct, justificat de o prezumție de existența a unui risc pentru ordinea din penitenciare, în cazul persoanelor aflate în stare de libertate doar rațiuni foarte puternice pot justifica un control al corespondenței. În consecință, statele au obligația de a adopta legi care să ofere o protecție extrem de ridicată contra arbitrariului, începând cu existența controlului judiciar al aplicării măsuri și terminând cu o descriere exhaustivă a condițiilor și ipotezelor în care o astfel de măsură poate fi luată[6].

---

1) CEDO, hot. Salapa.

2) CEDO, hot. A.B. c. Olanda.

3) Curtea consideră că, în raport de corespondența deținutului cu avocatul său, măsura nu poate trece drept necesară într-o societate democratică, în condițiile în care raporturile avocatului cu clienții săi beneficiază de confidențialitate absolută (CEDO, hot. Jankauskas; hot. Ekinci și Akalin).

4) CEDO, hot. Puzinas.

5) CEDO, hot. William Faulkner.

6) CEDO, hot. Liberty și alții.

§5. Concluzii

N-am făcut în paragrafele anteriore niciun fel de raportare directă la **dreptul român în materie**. Am ales acest mod de prezentare din două motive. În primul rând, pentru că asta ar fi însemnat să extind discuția asupra art. 8 la niște dimensiuni mult prea largi pentru scopurile acestei lucrări. În al doilea rând, pentru că, chiar dacă situația în anumite domenii, în special cele ce țin de procedura penală, s-a mai reglat prin modificările din ultima perioadă a normelor de drept aplicabile, există în continuare mult prea multe ipoteze în care legislația română este cel mult tangentă cu principiile stabilite de către Curte, iar o prezentare a tuturor aspectelor pe care legiuitorul ar trebui să le aibă în vedere ar excede acestei lucrări, măcar din punctul de vedere al spațiului. 169

De aceea, am preferat să acord o mai mare importanță aspectelor concrete judecate de către Curte, fără să intru deloc în dezbateri doctrinare, în ideea de a oferi magistraților români un instrument de rezolvare a unor situații identice ce ar putea să apară în fața lor, fără ca legea internă să le ofere vreo indicație precisă. Ajunge să menționez că, dacă mai sus am descris pe larg situația obligațiilor pe care le au statele față de situația transsexualilor, legislația română este mută. De asemenea, față de ipotezele ce au apărut în jurisprudența Curții cu privire la obligațiile statelor în raporturile părinților cu copiii lor, nu s-ar putea constata decât că dreptul român este, în cel mai bun caz, depășit. În acest context, amintesc din nou faptul că prevederile Convenției sunt izvor de drept român, în baza art. 11 din Constituție. Mai mult, ele se aplică cu prioritate față de orice altă dispoziție legală, astfel încât, în tăcerea legii, judecătorul român este cel chemat să pună în aplicare regulile prezentate mai sus. Afirmația rămâne valabilă și atunci când legea nu este mută, ci conține prevederi contrare principiilor de aplicare a art. 8, exemplul cel mai facil fiind cel al legislației penale care impune o pierdere a drepturilor părinteşti ale celui condamnat penal pe durata executării pedepsei, dispoziție sancționată deja de către Curte. E adevărat că jurisprudența Curții nu este extrem de coerentă și nici ușor anticipabilă, însă cred că măcar în liniile ei generale și măcar în acele situații ce au fost deja judecate de către Curte este posibilă o aplicare directă de către magistrați, în ciuda unei legislații depărtate mult de nivelul de protecție oferit prin art. 8. 170

Art. 9. Libertatea de gândire, de conștiință și de religie

1. Orice persoană are dreptul la libertatea de gândire, de conștiință și de religie; acest drept include libertatea de a-și schimba religia sau convingerea, precum și libertatea de a-și manifesta religia sau convingerea în mod individual sau în colectiv, în public sau în particular, prin cult, învățământ, practici și îndeplinirea ritualurilor.

2. Libertatea de a-și manifesta religia sau convingerile nu poate face obiectul altor restrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru siguranța publică, protecția ordinii, a sănătății sau a moralei publice ori pentru protejarea drepturilor și libertăților altora.

Comentariu

Sumar

§1. Precizări generale. Domeniul de aplicabilitate 522
§2. Conținutul drepturilor garantate prin prevederile art. 9 525
A. Dreptul de a avea o convingere 526
B. Dreptul persoanei de a-și manifesta convingerea 527

§1. Precizări generale. Domeniul de aplicabilitate

1 Statele semnatare ale Convenției au înțeles să protejeze nu numai viața privată a individului, ci și forul interior al acesteia, anume gândirea, conștiința și religia pe care îi creează individualitate și îl distinge ca și persoană. În procesul gândirii, individul își formează anumite convingeri, iar viața sa socială este condusă de multe ori de manifestări publice ale acestor convingeri, ambele situații intrând sub protecția oferită de art. 9 din Convenție[1)].

2 Formulat în termeni similari cu alte convenții în materia drepturilor omului, art. 9 reglementează dreptul la libertatea conștiinței și a religiei, libertate care presupune respectarea convingerilor unei persoane de către autoritățile publice, pentru a garanta persoanei o perfectă inde-

[1)] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 697.

pendenţă spirituală[1]. Libertatea conştiinţei şi a religiei este considerată de către Curte unul dintre **fundamentele unei societăţi democratice**[2] şi unul dintre motoarele unui pluralism inerent unei astfel de societăţi, astfel încât statele nu pot, în principiu, să interzică, să limiteze ori să impune condiţii prea rigide sau prohibitive pentru exercitarea anumitor convingeri filozofice ori religioase[3].

În realitate, după mine, modul de abordare a problemei libertăţii de conştiinţă, privită în sens larg, trebuie să pornească de la ideea după care crezul unei persoane, indiferent dacă este de natură religioasă, politică, filozofică sau ştiinţifică, este imposibil de cenzurat în orice societate democratică. O astfel de construcţie socială se fundamentează pe susţinerea individualităţii persoanei şi pe absenţa conformismului impus de către stat. În consecinţă, o societate democratică nu poate, pur şi simplu, să îi interzică unei persoane gândurile şi ideile sale. Este însă aproape inevitabil ca o parte din acesta gânduri interioare ale persoane să conducă la manifestări publice ori private. Acestea pot face obiect al unei cenzuri din partea statelor cu respectarea unor condiţii. 3

Arhitectura art. 9 este identică cu cea pe care am prezentat-o în raport de prevederile art. 8. În raport de **obligaţiile negative ale statului**, pentru a verifica existenţa unei violări a dispoziţiilor art. 9, trebuie parcurse exact aceleaşi etape ca şi în cazul art. 8: verificarea aplicabilităţii textului convenţional; existenţa unei ingerinţe a statului în exerciţiul drepturilor garantate; stabilirea bazei legale interne pentru acea ingerinţă; determinarea scopului instituirii sale; determinarea necesităţii într-o societate democratică a ingerinţei. Întrucât am tratat pe larg acest algoritm în contextul art. 8, nu mai revin acum asupra lui, mulţumindu-mă să menţionez că toate cele expuse în acel context rămân valabile, inclusiv condiţiile în care operează clauza derogatorie ce permite statului să intervină în libertatea de conştiinţă a unei persoane. 4

Obligaţiile pozitive impuse statelor prin prevederile art. 9 sunt cele de a asigura desfăşurarea normală a vieţii religioase şi protejarea, în raporturile cu alţi particulari, a dreptului oricăror persoane la libertatea de conştiinţă. Spre exemplu, statele au obligaţia pozitivă de a interveni 5

---

1) *F. Sudre*, Drept european, p. 343.
2) CEDO, hot. Kokkinakis.
3) CEDO, hot. Manoussakis.

activ atunci când un cult religios este supus unei campanii de presă denigratoare și defăimătoare[1]. De asemenea, fosta Comisie a stabilit în jurisprudența sa obligația pozitivă a statelor de a permite deținuților să își desfășoare viața religioasă, inclusiv prin facilitarea unor întâlniri cu un preot[2].

6 Totuși, potrivit Curții, statele nu au, în raport de necesitatea respectării drepturilor religioase, obligații pozitive la fel de puternice precum în alte domenii guvernate de Convenție. Astfel, instanța de la Strasbourg a amintit faptul că răspunderea unui stat semnatar al Convenției poate fi indirect angajată prin supunerea unei persoane la un risc real al violării drepturilor sale garantate de Convenție. Această răspundere a fost prima dată stabilită în contextul art. 3, dar ea se aplică la fel în contextul art. 2. Cu toate acestea, ea nu se poate extinde în ceea ce privește toate drepturile garantate prin Convenție. Din motive pur pragmatice, nu se poate cere statelor membre să **expulzeze** persoane doar în statele în care condițiile de exercitare a drepturilor sale sunt în perfectă concordanță cu prevederile Convenției. Într-o speță judecată de către Curte, problema care s-a ridicat este care trebuie să fie orientarea Curții în ceea ce privește expulzarea unei persoane într-un stat în care există posibilitatea să-i fie încălcat dreptul prevăzut de art. 9. Curtea a admis faptul că libertatea de gândire, conștiință și religie este unul din fundamentele unei societăți democratice, dar, cu toate acestea, ar fi absolut nerezonabil să le impună statelor europene să își asume răspunderea pentru faptul că alte state ale lumii au standarde democratice reduse sau nu au deloc. În consecință, dacă în situații foarte grave, în care o persoană riscă ca după trimiterea sa peste frontieră să sufere atingeri extrem de grave ale personalității sale, li se poate impune statelor să se abțină, un astfel de standard nu poate fi admis și în situațiile în care riscurile la care pot fi supuse persoanele în statul de origine sunt mai reduse. Astfel, dacă persoana care urmează să fie expulzată riscă să sufere anumite neplăceri din cauza convingerilor sale religioase, care nu pot fi calificate ca fiind atât de grave încât să intre sub incidența art. 3, expulzarea nu poate fi împiedicată[3].

---

[1] Comis., dec. Biserica Scientologică și 128 de credincioși, p. 109.
[2] *C. Bîrsan,* vol. I, p. 704.
[3] CEDO, dec. Z. și T. c. Marea Britanie.

În fine, pentru a epuiza problema domeniului de incidenţă al art. 9, trebuie spus că, deşi la prima vedere dreptul consacrat prin dispoziţiile art. 9 ar părea că poate fi recunoscut doar unei persoane fizice, întrucât doar aceasta are conştiinţă şi poate nutri sentimente religioase, în jurisprudenţa organelor de la Strasbourg s-a ajuns destul de repede la concluzia că, atâta vreme cât manifestările religioase sau filozofice ale unor persoane se realizează de multe ori în cadrul unor forme de organizare, acestora, în calitatea lor de **persoane juridice**, le poate fi recunoscut un drept de a funcţiona consacrat prin prevederile art. 9[1]. 7

§2. Conţinutul drepturilor garantate prin prevederile art. 9

Astfel cum este protejată prin art. 9, libertatea de gândire, de conştiinţă şi a religiei reprezintă unul dintre fundamentale unei societăţi democratice. Ea figurează, în dimensiunea sa religioasă, printre elementele esenţiale ale identităţii credincioşilor şi a concepţiei acestora despre viaţă, dar şi ale ateilor, ale agnosticilor, scepticilor sau indiferenţilor. Curtea consideră că, deşi libertatea religioasă ţine de forul interior al persoanei, ea implică în egală măsură dreptul de manifestare a religiei, întrucât actele şi cuvintele cu caracter religios se găsesc legate de existenţa convingerii religioase. Curtea consideră că libertatea de manifestare a religiei nu se exercită doar în mod colectiv, în public şi în cercul celor care împărtăşesc aceeaşi credinţă, ea poate să existe şi în cadru individual şi privat. În plus, manifestarea unei religii implică încercarea de convingere a altuia, altfel libertatea persoanei de a-şi schimba religia sau convingerea ar rămâne literă moartă[2]. 8

De aceea, dreptul consacrat prin prevederile art. 9 poate fi descompus în două elemente diferite: dreptul de a avea o convingere şi dreptul persoanei de a-şi manifesta convingerea[3]. Le voi trata pe rând în cele 9

---

[1] A se vedea jurisprudenţa fostei Comisii citată în *C. Bîrsan*, vol. I, p. 700-701.

[2] CEDO, hot. Kokkinakis.

[3] Alţi autori au preferat o abordare diferită, tratând distinct libertatea religioasă de libertatea de conştiinţă şi de libertatea de gândire (*C. Bîrsan*, vol. I, p. 702). Valabilitatea acestei clasificări nu poate fi negată, însă am preferat o abordare mai compactă şi mai puţin detailată, făcând doar distincţie între o alegere de ordin moral şi manifestările acelei alegeri.

ce urmează, deoarece există anumite diferențe între ele, în principal datorită faptului că prima componentă a art. 9 creează un drept ce nu este susceptibil de limitări. Înainte de asta, nu trebuie pierdut din vedere faptul că, asemeni tuturor celorlalte prevederi ale Convenției, și art. 9 impune în sarcina statelor atât obligații pozitive, cât și obligații negative[1].

A. Dreptul de a avea o convingere

10 Dreptul de a avea o convingere este un drept cu caracter general și protejează forul interior al persoanei, adică domeniul convingerilor personale și al credințelor religioase[2]. După cum spuneam și mai sus, acest drept nu este susceptibil de limitări, fiind imposibil ca statul să impună unei persoane un anumit mod de gândire. Libertatea unei persoane de a-și alege convingerile constituie unul dintre elementele vitale care contribuie la formarea identității acesteia și a concepției ei despre viață[3].

11 În același timp, jurisprudența organelor de la Strasbourg a simțit nevoia de a defini ce se înțelege prin «**religie**», pentru a evita plângeri abuzive sub acest aspect. Întrucât o definiție foarte exactă și stabilirea unor criterii precise care să delimiteze care credință este una religioasă și care nu este imposibil de imaginat, Curtea a plecat de la argumentul după care o astfel de credință se distinge de o simplă opinie sau idee, întrucât convingerile presupun puncte de vedere care ating un anumit nivel de forță, se seriozitate și de coerență[4].

12 Cu alte cuvinte, convingerea personală și credința religioasă, în sensul acestei noțiuni stabilite potrivit criteriilor expuse mai sus, nu pot face obiectul niciunei restrângeri, cât timp ele rămân în forul interior al persoanei. Orice sancțiune impusă persoanei pentru simplul fapt că are o anumită credință, fără a și-o fi manifestat în vreun fel, nu poate fi admisă și nu poate avea vreun scop legitim.

---

1) *C. Bîrsan,* vol. I, p. 703.
2) *F. Sudre*, Drept european, p. 343.
3) CEDO, hot. Otto-Preminger-Institut.
4) CEDO, hot. Campbell și Cosans.

BCU CLUJ UNIVERSITY LIBRARY

B. Dreptul persoanei de a-şi manifesta convingerea

Convenţia garantează nu numai libertatea de a gândi şi de a face 13
alegeri de conştiinţă, ci şi dreptul persoanei de a-şi manifesta la nivel exterior o astfel de alegere[1]. Articolul 9 face referire manifestarea religiei prin cult, învăţământ, practici şi îndeplinirea unor ritualuri. Prin **cult** se înţeleg serviciile religioase, oricare ar fi acestea, independent de numărul credincioşilor care au aderat la ele; prin învăţământ se înţelege învăţământul religios, încercarea de a convinge aproapele de valabilitatea unor idei de origine religioasă[2]; practicile şi îndeplinirea unor ritualuri se raportează la participarea la oficii, procesiuni sau alte astfel aspecte[3].

Nu orice manifestare care are vreo legătură cu convingerile religi- 14
oase sau filozofice ale persoanei intră sub incidenţa art. 9[4]. Astfel, s-a decis că revocarea reclamantului din cadrul armatei pe motiv că este suspectat de a face parte dintr-o grupare fundamentalistă islamică, fapt ce îl face inapt să poate uniforma militară, nu constituie o ingerinţă în libertatea sa religioasă. Curtea a considerat că, în realitate, o astfel de măsură, necesară bunei funcţionări a armatei, nu vine ca urmare a manifestării vreunui **act religios** din partea reclamantului, astfel încât art. 9 nu este aplicabil[5]. Tot astfel, s-a decis că actele de identitate nu pot fi considerate ca mijloc destinat a asigura membrilor unei comunităţi religioase dreptul de a-şi exercita religia. Actele de identitate sunt simple documente oficiale ce permit identificarea unei persoane şi calitatea lor de cetăţeni ai unui stat. Convingerile religioase nu constituie un element care să ajute la identificarea unei persoane ori la individualizarea raporturilor sale cu statul. Cartea de identitate nu este destinată confirmării sentimentelor religioase ale unei persoane ori reflectării religiei într-o societate dată[6].

---

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 713.

[2] Tocmai de aceea, impunerea unor sancţiuni de natură penală pentru fapte de prozelitism lipsite de agresivitate constituie o violare a art. 9 (CEDO, Larissis şi alţii).

[3] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 714.

[4] CEDO, hot. Kalaç.

[5] CEDO, dec. Kiratoğlu.

[6] CEDO, dec. Sofianopoulos, Spaḑiotis, Metallinos şi Kontogiannis.

15 În schimb, dacă o religie impune un anumit **cod comportamental ori vestimentar**, respectarea acestuia este o formă de manifestare a religiei. Spre exemplu, Curtea a decis că art. 9 este aplicabil atunci când un practicant al religiei sikh, care impune portul permanent al turbanului, a fost obligat să își dea jos turbanul pentru controlul de securitate de aeroport[1]. Tot astfel, este considerată o ingerință în libertatea de manifestare a religiei interdicția dispusă față de femeile musulmane de a purta vălul islamic[2]. În acest domeniu, al portului tradițional islamic, destul de sensibil din punct de vedere politic, Curtea a încercat să ofere o jurisprudență cât mai puțin lezionară cu interesele și sensibilitățile puse în joc, susținând însă interesele statului laic, mai ales în Turcia, acolo unde există o dezbatere publică importantă cu privire la acest aspect. Astfel, nu cu mult timp în urma, plecând de la plângerea introdusă de un funcționar public ce a fost sancționat pentru că purtat la serviciu veșmintele musulmane, Curtea a afirmat că această ingerință, prevăzută de lege, vizează protecția drepturilor și libertăților altuia și protecția ordinii. Cu privire la necesitatea măsurii, art. 9 nu conferă unei persoane, ce dorește să se comporte de o manieră dictată de concepțiile sale religioase, dreptul de a se sustrage regulilor justificate, impuse funcționarilor publici. Curtea a constatat că codul vestimentar ce interzice portul vălului islamic are drept scop prezervarea caracterului laic al statului și neutralitatea funcționarului public, iar reclamanta a intrat benevol în rândurile acestora[3].

16 Pe de altă parte, instanța europeană a asimilat manifestarea credinței religioase cu existența unei forme de organizare religioasă, considerând că art. 9 este incident atunci când există piedici de natură organizatorică în desfășurarea activităților religioase. Astfel, Curtea a considerat că ține de dreptul unei persoane de a-și manifesta religia, dreptul aces-

---

[1] CEDO, dec. Phull.

[2] CEDO, dec. Leyla Sahin.

[3] CEDO, dec. Kurtulmuș. În același sens și atunci când instanța europeană a fost sesizată cu o plângere ce viza faptul că o persoană a suferit o sancțiune disciplinară pentru că a lipsit de serviciu pentru a sărbători Bairamul, o sărbătoare religioasă musulmană. Curtea a considerat că este rezonabil ca un angajator să considere că absențele nejustificate de la serviciu conduc la o sancțiune disciplinară și că, în aceste condiții, a impune unui angajat să furnizeze o justificare a absenței sale nu constituie o atingere a libertății religioase (CEDO, dec. Kosteski).

teia de a fi conducător al unei comunităţii religioase[1] ori dreptul unor persoane aparţinând unei religii de a-şi desfăşura activitatea religioasă într-un imobil amenajat în acest scop[2]. În acest sens, trebuie menţionat faptul că obligaţia statului de a asigura o astfel de posibilitate este subsumată unei marje de apreciere, întrucât trebuie luate în consideraţie condiţiile concrete de la faţa locului. Spre exemplu, s-a decis că nu există nicio violare a art. 9 atunci când autorităţile au refuzat să atribuie unei persoane un teren pentru construirea unei biserici, în condiţiile în care era unicul adept al acelei religii din localitate[3].

De asemenea, Curtea a admis că dreptul unei persoane de a-şi mani- 17
festa libertatea religioasă include posibilitatea acesteia de a avea parte de o anumită organizare religioasă care să corespundă concepţiilor sale[4]. În acelaşi sens, Curtea a admis aplicabilitatea art. 9, împreună cu art. 11, atunci când autorităţile de stat refuză înregistrarea unei asociaţii religioase[5]. O hotărâre identică s-a luat, în mod firesc, şi atunci când statul a amânat în mod nejustificat vreme de mai mulţi ani să ia o decizie privind înregistrarea unui grup religios[6].

În fine, este absolut evident că impunerea unor restricţii sau interzi- 18
cerea desfăşurării unor ceremonii religioase ori a unor întâlniri a unor comunităţi religioase sunt aspecte ale dreptului membrilor acelor congregaţii religioase de a-şi manifesta credinţa religioasă. În acest domeniu trebuie reţinută poziţia Curţii care este destul de dură cu astfel de ingerinţe ale statului, considerând recent că interdicţia unei reuniuni religioase a martorilor lui Iehova într-un spaţiu legal închiriat nu poate fi o măsură prevăzută de lege, în condiţiile în care nu poate fi decât arbitrară, dată fiind lipsa oricăror incidente produse[7]. Tot astfel s-a decis şi

---

[1] CEDO, hot. Agga.

[2] CEDO, dec. Tanyar şi alţii. În speţă, Curtea a constatat lipsa unei violări a Convenţiei în condiţiile în care localul în care se desfăşurau întâlnirile religioase se afla într-un imobil cu mai multe apartamente, iar vecinii erau deranjaţi de cele petrecute.

[3] CEDO, dec. Vergos.

[4] CEDO, hot. Mitropolia Moldovei şi alţii.

[5] CEDO, hot. Filiala din Moscova a Armatei Salutului.

[6] CEDO, hot. Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas şi alţii.

[7] CEDO, hot. Kuznetsov.

atunci când un deținut a fost împiedicat să participe la slujbele religioase alături de alți deținuți, fără nicio justificare serioasă[1].

19 De asemenea, Curtea este deosebit de restrictivă cu intruziunile statului în viața comunităților religioase, deși acceptă că, dat fiind rolul acestora în societate, o interferență cu activitatea statului este inevitabilă. Astfel, s-a constatat o violare a art. 9 atunci când statul a încercat să impună anumiți conducători religioși folosind mijloace de constrângere[2] ori atunci când liderul ales al unei comunități religioase nu a beneficiat de recunoașterea statului[3].

Art. 10. Libertatea de exprimare

1. Orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare. Acest drept cuprinde libertatea de opinie și libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere. Prezentul articol nu împiedică Statele să supună societățile de radiodifuziune, de cinematografie sau de televiziune unui regim de autorizare.

2. Exercitarea acestor libertăți ce comportă îndatoriri și responsabilități, poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății sau a moralei, protecția reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești.

Comentariu

Sumar

§1. Generalități 531
§2. Conținutul dreptului la liberă exprimare 531
§3. Obligațiile negative ale statelor. Ingerințele în libertatea de exprimare 536

[1] CEDO, hot. Poltoratskiy.
[2] CEDO, hot. Înaltul Consiliul Spiritual al Comunității Musulmane.
[3] CEDO, hot. Agga.

§4. Clauza de autorizare 538
§5. Clauza derogatorie 539
A. Ingerințe având scopul protejării securității naționale, a ordinii și a prevenirii infracțiunilor 541
B. Ingerințe având scopul protejării bunei funcționări a justiției 544
C. Ingerințe având scopul protejării drepturilor și intereselor altuia. Libertatea de a critica 547
I. Judecăți de valoare și informații factuale 548
II. Proporționalitatea ingerinței 554
III. Libertatea presei 560
IV. Expresia politică 566
D. Ingerințe având drept scop protejarea moralei publice ... 569

§1. Generalități

Enunțată de art. 10 al Convenției și de art. 19 al Declarației universale a drepturilor omului, libertatea de expresie constituie un drept neobișnuit: deopotrivă un drept în sine și un drept indispensabil sau prejudiciabil pentru realizarea altor drepturi (libertatea de exprimare este indispensabilă libertății de întrunire, dar poate aduce atingere dreptului la viață privată); deopotrivă un drept individual, ce ține de libertatea spirituală a fiecărei persoane, și un drept convivial, permițând comunicarea cu ceilalți[1]. Dezvoltarea democratică a unei societăți presupune, prin ea însăși, pluralismul politic, deci și pluralismul ideilor și concepțiilor, motiv pentru care, în completarea drepturilor garantate prin art. 8 și 9, Convenția garantează dreptul la libertatea de exprimare[2]. 1

§2. Conținutul dreptului la liberă exprimare

Curtea a subliniat de mai multe ori că libertatea de exprimare constituie unul dintre fundamentale esențiale ale unei societăți democratice, una din condițiile primordiale ale progresului acesteia și ale împlinirii 2

[1] *F. Sudre,* Drept european, p. 351.
[2] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 728.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

fiecărei persoane[1]. Dreptul la liberă exprimare implică două elemente interdependente: libertatea de exprimare a unei opinii și libertatea de informare.

3 **Libertatea de opinie** constituie elementul clasic ale libertății de expresie și presupune ca nicio persoană să nu suferă vreo atingere pentru exprimarea opiniilor sale. Posibilitatea oricărei persoane de a avea și de a exprima o opinie minoritară constituie o componentă esențială a societății democratice, care se bazează pe pluralism, toleranță și spirit de deschidere[2]. Pluralismul ideilor este fundamentul societății moderne europene, motiv pentru care art. 10 protejează nu numai ideile neutre și informațiile brute, ci și acele idei și informații care șochează, neliniștesc sau ofensează populația ori o parte a acesteia[3]. În schimb, justificările aduse unei politici naziste nu pot beneficia de protecția oferită de art. 10, iar negarea ori revizuirea faptelor istorice stabilite cu claritate, precum Holocaustul, nu poate fi examinată în raport de art. 10. Aceasta deoarece art. 17 din Convenție nu permite utilizarea libertăților protejate prin celelalte dispoziții ale Convenției în scopuri contrare acesteia. Spre exemplu, într-o speță, Curtea a constatat că reclamantul a negat în lucrarea sa amploarea și gravitatea crimelor contra umanității petrecute în timpul celui de-al doilea război mondial, a formulat mai multe injurii la adresa evreilor și a instigat la ură contra acestora. Or, o astfel de manifestare a libertății de exprimare vine în contradicție flagrantă cu prevederile Convenției, care impun un spirit de toleranță și interzic manifestările discriminatorii, astfel încât s-a decis că art. 10 nu este aplicabil, întrucât nu protejează astfel de manifestări ale libertății de exprimare[4].

---

[1] CEDO, hot. Müller; hot. Handyside.

[2] *F. Sudre,* Drept european., p. 352.

[3] CEDO, hot. Handyside. Spre exemplu, s-a considerat că art. 10 a fost violat atunci când o persoană a fost condamnată pentru că a publicat un comentariu la o lucrare a Papei, în care încerca să susțină o existența unei legături între unele idei ale Bisericii și Holocaust (CEDO, hot. Giniewski). Articolul 10 nu protejează astfel doar opiniile oficiale sau cele „corecte politic" (*J.F. Renucci,* Droit européen, p. 99).

[4] CEDO, dec. Garaudy. Tot astfel, s-a decis că art. 10 nu protejează persoana care și-a pus la fereastră o fotografie cu turnurile gemene din New York în flăcări și un mesaj cu conținutul: „Jos Islamul! Să protejăm poporul britanic!", întrucât un

Libertatea de informare este un drept al oricărei persoane, indiferent de natura sa[1], şi acoperă atât dreptul de a comunica informaţii fără restricţii[2], cât şi dreptul oricărei persoane de a la primi. Totuşi, acest articol nu conferă persoanei un drept veritabil de acces la media, chiar dacă Curtea consideră că dreptul la replică, care constituie un element important al libertăţii de expresie, ţine de dreptul reglementat prin art. 10. Într-o afacere, instanţa europeană a decis că, dacă, în principiu, mass-media privată trebuie să aibă libertate în materie editorială de a decide conţinutul publicaţiei, pot exista circumstanţe excepţionale în care un jurnal poate fi în mod legitim ţinut să publice o retractare ori scuze. În speţă, reclamantul a avut posibilitatea de a-şi trimite răspunsul la jurnalul în cauză, dar el a mers dincolo de un simplu răspuns la critică, formulând observaţii obscene şi injurioase. În aceste condiţii, Curtea nu a văzut vreun element al arbitrariului în decizia de a nu publica replica sa[3]. 4

Noţiune de informaţie este înţeleasă în sens larg de către organele de la Strasbourg, întrucât acestea înţeleg prin informaţie nu numai faptele şi ştirile brute sau chestiunile de interes general[4], ci şi informaţiile produse în mod deliberat, cum sunt programele de radio şi televiziune[5]; 5

---

astfel de atac la adresa unui întreg grup religios nu poate fi protejat în baza art. 17, care interzice protejarea drepturilor din Convenţie pentru acţiuni contrare scopurilor acesteia (CEDO, dec. Norwood).

[1] CEDO, hot. Autronic AG.

[2] Textul vizează orice tip de informaţii, inclusiv cele de natură comercială ori publicitară [CEDO, hot. Krone Verlag GmbH (nr. 2)].

[3] CEDO, dec. Melnytchouk. Reclamantul este un scriitor ale cărui cărţi au fost criticate de către un jurnal local prin două articole care puneau în discuţie calitatea lor literală şi lingvistică. Reclamantul a răspuns jurnalului, criticând viguros persoana care a redactat articolele, care era de asemenea scriitor. Întrucât jurnalul a refuzat să publice răspunsul, reclamantul a intentat o acţiune în repararea prejudiciului material şi moral produs de către articolele în cauză. Instanţele au respins acţiunea, ţinând cont de faptul că articolele incriminate erau scrise ca şi critică literară şi exprimau părerea personală a autorului asupra operei literare a reclamantului. În plus, refuzul jurnalului de a publica obiecţiile reclamantului au fost justificate, întrucât răspunsul acestuia era plin de remarci obscene şi injurioase la adresa autorului criticilor.

[4] *F. Sudre,* Drept european, p. 353.

[5] CEDO, hot. Jersild.

muzica[1]; mesajele publicitare și discursul comercial[2]; operele de artă, incluzând astfel libertatea artistică[3]; exprimarea poziției în cadrul unui proces[4]. Astfel, pe plan european, libertatea de informare depășește limitele domeniului obișnuit al libertății de expresie – discursul politic, filosofic sau religios – ea nefiind definită prin conținutul, calitatea sau importanța informației, ci prin modalitatea de formulare și intră în joc de îndată ce informația, indiferent de natura ei, împrumută un suport destinat să o facă publică[5]. Astfel definit, domeniul de incidență al art. 10 este extrem de larg, Curtea considerând ca fiind informație și un studiu tehnic, calificat ca secret de stat, și vândut fraudulos de către un ofițer de armată către o societate privată[6].

6 Așa cum spuneam, potrivit unei reguli enunțate timpuriu de către Curte, dreptul consacrat prin prevederile art. 10 include **dreptul unei persoane de a primi informații**. Trebuie precizat că acest drept reflex al libertății de exprimare subzistă și este garantat prin prevederile Convenției doar atunci când deținătorul unor informații dorește să le comunice altora. Cu alte cuvinte, dreptul de a primi informații implică lipsa unei bariere între cel ce dorește comunicarea unor idei sau informații și receptorul acestora, însă nu include un drept de acces la informații pe care deținătorul lor nu dorește să le facă publice[7] și nici nu include dreptul unei persoane de a căuta informații[8], prin asigurarea accesului la diferite informații[9]. În schimb, art. 10 din Convenție protejează dreptul aproape nelimitat al persoanei de a **accede la orice informație** care este disponibilă publicului. De aceea, sancționarea disciplinară a unui funcționar pentru că a citit ziare controlate de grupări extremiste constituie o violare a dreptului său consacrat prin art. 10[10].

---

1) CEDO, hot. Groperra Radio AG.
2) CEDO, hot. Barthold.
3) CEDO, hot. Müller.
4) CEDO, hot. Nikula.
5) *F. Sudre,* Drept european, p. 353.
6) CEDO, hot. Hadjianastassiou.
7) CEDO, hot. Roche.
8) *F. Sudre,* Drept european, p. 353.
9) CEDO, hot. Leander.
10) CEDO, hot. Albayrak.

De asemenea, libertatea de informare implică şi **libera circulaţia a suporturilor informaţiei** – cuvinte, imagini, sunete – fără a ţine seama de frontiere, fiind astfel unicul drept garantat prin Convenţie care beneficiază de o garantare transfrontalieră[1]. În plus, mai trebuie spus că libertatea de informare trebuie să fie asigurată pentru toate mijloacele tehnice comunicare, atât de transmitere, cât şi de receptare, atât cele clasice, cât şi cele moderne, precum media electronică[2]. 7

În fine, mai trebuie spus că art. 10 implică, precum aproape toate celelalte texte ale Convenţiei, şi **obligaţii pozitive** în sarcina statelor. Astfel, acestea au obligaţia nu doar de a se abţine de la cenzurarea sau sancţionarea expresiei oricărei persoane, ci şi obligaţia de a lua măsurile legislative şi administrative rezonabile pentru a permite oricărei persoane să îşi poată exprima ideile şi informaţiile, incluzând în situaţii speciale o intervenţie în raporturile dintre persoane private[3]. Nu trebuie pierdut din vedere însă că, precum toate celelalte obligaţii pozitive, nici aceasta nu este una absolută, în sensul în care statului nu i se poate impune o obligaţie de rezultat, în garantarea dreptului la liberă exprimare. Spre exemplu, statului nu i se poate impune să permită unei asociaţii să desfăşoare o activitate de strângere de semnături împotriva unui proiect în interiorul unui complex comercial privat, întrucât altfel ar însemna ca statul să fie obligat să încalce dreptul de proprietate al altuia[4]. De asemenea, statului nu i se poate impune să permită unei persoane să îşi exprime ideile în mod nelimitat, astfel încât nu există nicio violare a art. 10 atunci când unui parlamentar i s-au acordat doar 30 de minute pentru a ţine un discurs, după care a fost întrerupt de preşedintele de şedinţă al camerei legislative[5]. În schimb, atunci când activitatea unui ziar este perturbată prin acte de violenţă repetată – ameninţări, agresiuni, incendieri – Curtea a considerat că statul avea obliga- 8

[1] CEDO, hot. Autronic AG.

[2] *F. Sudre,* Drept european, p. 353.

[3] *C. Bîrsan,* vol. I, p. 732.

[4] CEDO, hot. Appleby şi alţii. În acelaşi sens, s-a decis că statele nu pot interveni în politica editorială a unui post de televiziune care a decis, fără vreo justificare aparentă, să difuzeze un spot comercial (CEDO, hot. VGT Verein Gegen Tierfabriken).

[5] CEDO, dec. Alinak.

ția pozitivă de a lua măsurile rezonabile pentru a asigura posibilitatea ziarului de a-și desfășura activitatea[1].

§3. Obligațiile negative ale statelor. Ingerințele în libertatea de exprimare

9 Ingerințele în libertatea de expresie pot fi clasificate în două tipuri de acte ale organelor de stat: **ingerințe de natură preventivă și ingerințe de natură punitivă**[2]. În prima categorie se înscriu acele acte ale autorităților publice care nu permit expunerea unor idei și informații anterior oferirii acestora către publicare, în timp ce ingerințele punitive impun sancțiuni civile, penale, disciplinare ori administrative pentru exercitarea dreptului la libertatea de exprimare, ulterior exprimării ideilor litigioase.

10 Constituie astfel de ingerințe în libertatea de exprimare, ca și **acte preventive** ale statului, spre exemplu, obligația impusă în dreptul turc oricărei asociații de a obține autorizarea administrativă din partea prefectului a oricărui document emis de asociație ce urmează a fi dat publicității[3]. De asemenea, s-a reținut existența unei ingerințe cu caracter preventiv în libertatea de exprimare a unor persoane, ridicarea de la domiciliul lor a mai multor documente ce urmau să fie difuzate pentru susținerea unei campanii publice împotriva uciderii animalelor[4] ori a refuzului de a autoriza titlul unei reviste, pe motiv că era incitator[5].

---

[1] CEDO, hot. Ozgür Gundem.

[2] E adevărat că nu absolut toate ingerințele statului se pot regăsi în această clasificare, însă majoritatea intră în discuție sub acest criteriu de clasificare. Spre exemplu, Curtea a decis că există o ingerință în libertatea de exprimare atunci când, din cauza proastei difuzări, o revistă a fost scoasă de către stat de pe lista celor de interes public, care avea dreptul de a plăti impozite reduse (CEDO, dec. Vérités Santé Pratique SARL).

[3] CEDO, hot. Karademirci și alții.

[4] CEDO, hot. Goussev și Marenk.

[5] CEDO, hot. Gawęda. În speță, reclamantul a vrut să publice o revistă cu caracter istoric, iar legea îi impunea să obțină autorizarea unei instanțe pentru titlu. Titlul propus de către acesta – *Germania – inamicul secular al Poloniei* – a fost respins.

Exemplul tipic de **ingerință punitivă** în libertatea de exprimare este condamnarea celui ce și-a exercitat libertatea de a se exprima liber. Din acest punct de vedere, pentru ca art. 10 să intre în joc, este suficientă existența unei condamnări de orice natură chiar și atunci când sancțiunea nu s-a executat[1] ori când s-a dispus amânarea pronunțării unei hotărâri de condamnare[2]. Mai mult, există o ingerință în dreptul la liberă exprimare și atunci când plângerea contra unui avocat, pentru declarații făcute în fața unei instanțe, a fost admisă, fără a i se aplica nicio sancțiune, întrucât aceasta va avea un efect inhibator asupra activității sale profesionale[3]. De asemenea, constituie ingerință punitivă în libertatea de exprimare concedierea unei persoane în urma unor acuzații grave adresate conducerii instituției la care lucra[4]. 11

Există însă și ingerințe care au intervenit **în cursul difuzării informațiilor** litigioase, care au ajuns la o parte din destinatari însă, prin ingerința statului, nu se mai permite ca ideile în cauză să găsească și alți receptori. Într-un asemenea caz, măsura statului are un dublu rol: de a sancționa transmiterea deja produsă a informațiilor și de a proteja societatea de o viitoare transmitere a informațiilor respective. Cel mai frecvent exemplu este confiscare unor cărți aflate pe piață[5]. 12

Clasificarea unei ingerințe ca fiind punitivă sau preventivă prezintă **importanță din punct de vedere practic**. Curtea consideră că atunci când ingerința nu constă într-o condamnare în urma publicării unor informații, ci într-un act anterior acesteia, de exercitare a unei activități de cercetare și anchetă jurnalistică, este necesar un examen mult mai scrupulos datorită pericolelor foarte mari pentru libertatea presei pe care le implică sancționarea unei activități de anchetă realizată de un jurnalist[6]. Curtea consideră că orice restricție prealabilă publicării, deși nu este interzisă *per se* de către art. 10, este extrem de periculoasă, mai ales în cazul presei, întrucât informația este un bun perisabil[7]. 13

---

1) CEDO, hot. Veyscl Turhan.
2) CEDO, dec. Weigt.
3) CEDO, hot. P.S. c. Olanda.
4) CEDO, hot. De Diego Nafria.
5) CEDO, hot. Alinak.
6) CEDO, hot. Dammann.
7) CEDO, hot. Observer și Guardian.

14 Astfel delimitat dreptul la libertatea de exprimare este destul de dificil de diferențiat de alte drepturi consacrate prin Convenție, în special de dreptul la libertatea asociativă, garantat prin prevederile art. 11. Atunci când există o ingerință în libertatea de exprimare a unui membru al unei asociații de persoane, determinată de activitatea sa în sânul organizației, în realitate sunt aplicabile atât art. 10, cât și art. 11 din Convenție[1]. Totuși, întrucât condițiile în care o ingerință în aceste drepturi sunt identice, Curtea va verifica violarea doar uneia dintre libertăți, fiind ulterior inutilă verificarea și a respectării celeilalte, din cauză că soluția nu poate fi decât identică, de regulă discutându-se despre violarea art. 11 atunci când ingerința limitează activitatea asociației și despre art. 10 atunci când ingerința a fost impusă doar unei persoane[2]. Alegerea pe care o face Curtea cu privire la obiectul de analiză îmi pare uneori discutabil, însă acest lucru contează mai puțin. Spre exemplu, atunci când un polițist s-a plâns în fața Curții că, din cauza apartenenței sale la un partid suspectat de a fi de extremă dreaptă, nu a fost promovat, plângerea sa a fost analizată sub aspectul violării libertății de exprimare, deși mai degrabă se impunea discutarea în raport de libertatea de a asocia[3].

§4. Clauza de autorizare

15 Convenția prevede expres în cuprinsul art. 10 faptul că statele au rezervat dreptul de a supune întreprinderile de radiodifuziune, de cinema sau de televiziune unui regim de autorizare. În acest domeniu, Convenția creează așadar o **limită substanțială**, care afectează mijlocele de comunicare de impact foarte ridicat, adică radiourile, televiziunile și producătorii de filme. Această limită se materializează printr-un sistem de licențiere a acestor întreprinderi, însă Curtea nu a admis un caracter complet discreționar al puterii statului de licențiere, întrucât această

[1] CEDO, hot. Partidul Național Basc – Filiala regională din Iparralde.

[2] De pildă, atunci când liderul unui partid a fost sancționat pentru un discurs pe care l-a susținut la congresul partidului, Curtea a preferat să aplice art. 10, întrucât activitatea politică a partidului nu a suferit nicio atingere directă (CEDO, hot. Refik Karakoç).

[3] CEDO, dec. Otto.

putere trebuie exercitată în spiritul pluralismului[1]. Astfel, autoritățile naționale au obligația măcar de a comunica motivele care au condus la o soluție de respingere a unei cereri de autorizare[2].

§5. Clauza derogatorie

Din motive absolut evidente, nici dreptul la libertate de exprimare 16
nu este unul absolut, ci este o libertate ce poate conține **anumite limitări**, fiind cert că o societate democratică nu poate permite o libertate absolută a cuvântului[3]. De aceea, autorii Convenției au alăturat art. 10 o clauză derogatorie în paragraful 2 al textului convențional, care permite ingerințe ale autorităților statului în dreptul la libera exprimare cu respectarea cumulativă a **trei condiții**: ingerința să fie prevăzută de lege; ingerința să vizeze unul dintre scopurile legitime expres menționate în art. 10; ingerința să fie necesară într-o societate democratică. Întrucât am tratat teoria generală a acestor condiții în contextul analizei art. 8, nu mai reiau aici precizările de ordin general, ci mă voi raporta doar la aspecte specifice ale clauzei justificative în contextul art. 10.

În raport de **prevederea ingerinței într-o lege internă**, așa cum 17
precizat mai sus, în contextul analizei noțiunii de lege[4], Curtea subsumează îndeplinirea acestei condiții nu doar de existența unei norme de drept intern care să permită ingerința, ci și de calitatea legii, care trebuie să îndeplinească cele două condiții de care aminteam și mai sus: accesibilitatea și previzibilitatea, astfel încât orice parte interesată să poată să anticipeze riscul de a fi victima unei astfel de ingerințe. După cum afirmam și mai sus, previzibilitatea se determină plecând de la ideea clarității normei juridice și de la interdicția analogiei[5]. De

---

[1] *F. Sudre,* Drept european, p. 355.

[2] CEDO, hot. din Meltex Ltd. și Mesrop Movsesyan.

[3] *C. Bîrsan,* vol. I, p. 730.

[4] A se vedea *supra*, Comentariul de la art. 7, secțiunea §1.A.

[5] Spre exemplu, atunci când pentru fapte similare, o persoană a fost trimisă în judecată și achitată de mai multe ori, sancționarea sa penală ulterioară pentru o faptă identică cu cele care conduseseră anterior la achitare este considerată că fiind o ingerință aplicată în baza unui text legal lipsit de previzibilitate, întrucât persoana în cauză se putea aștepta în mod legitim ca actele sale să fie considerate ca fiind licite (CEDO, hot. Karademirci și alții).

asemenea, nu trebuie pierdut din vedere că, pentru ca o ingerință să fie considerată ca fiind justificată, este obligatoriu ca legea internă să cuprindă suficiente **garanții contra unei exercitări arbitrare** a puterii de către organele executive[1)].

18 Tot astfel, în mod similar prevederilor din art. 8, și art. 10 subsumează justificarea unei ingerințe în libertatea de exprimare de necesitatea ca statul să vizeze un **scop legitim**, dintre cele enunțate expres în cuprinsul art. 10. Analiza acestei condiții se realizează exact în aceleași condiții ca și în cazul clauzei justificative cuprinse în art. 8, motive pentru trimit la analiza scopurilor legitime realizată acolo.

19 În mod identic, aspectele de ordin teoretic pe care le ridica **condiția necesității într-o societate democratică** sunt identice cu cele analizate deja în contextul art. 8. Și ingerințele în libertatea de exprimare trebuie să fie justificate de o nevoie socială imperioasă și să fie proporționale cu scopul legitim vizat. Determinarea exactă a modului de analizare a îndeplinirii acestor condiții ține de domeniul în care intervine ingerința statului și o voi dezvolta în analiza acestora.

20 La nivel general, analiza unei stări de fapt în care se pune problema necesității unei măsuri a statului într-o societate democratică trebuie, în opinia mea, să cuprindă următoarele etape:

21 a) stabilirea caracterului preventiv ori punitiv al ingerinței, întrucât existența unui caracter preventiv implică o analiză mult mai strictă a condițiilor clauzei derogatorii;

22 b) determinarea scopului ingerinței; în măsura în care aceasta vizează protecția securității naționale, a ordinii publice, prevenirea infracțiunilor ori garantarea independenței și bunei funcționării a organelor judiciare, statului i se recunoaște o marjă de apreciere destul de largă, fiind însă necesară identificarea exactă a elementul de discurs care poate conduce la tulburări de acest gen;

23 c) atunci când ingerința vizează protecția drepturilor și libertăților altuia, trebuie plecat de la ideea după care anumite categorii de persoane trebuie să suporte limite ale criticii mai importante; de asemenea, trebuie determinat dacă afirmația este o judecată de valoare sau

[1)] Spre exemplu, nu îndeplinește această condiție legea turcă care permitea prefectului să interzică difuzarea unor publicații, fără ca decizia acestuia să poată face obiect al unui control jurisdicțional (CEDO, hot. Tüzel).

o informație factuală; în primul caz, existența unei baze factuale este suficientă pentru legitimitatea afirmației, în timp ce informațiile factuale implică, în principiu, proba veridicității ori cel puțin a bunei-credințe;

d) calitatea subiectului vizat este una esențială, în special atunci 24
când în joc intră libertatea presei, un subiect de interes general conducând la o apreciere mult mai strictă a proporționalității;

e) contextul discuției este de asemenea determinant, întrucât este 25
elementul fundamental în estimarea proporționalității ingerinței;

f) în fine, trebuie luată în calcul și severitatea sancțiunii. 26

Plecând de la astfel de premise, prin jurisprudența sa, Curtea a con- 27
ferit libertății de exprimare un loc absolut primordial în rândul celor garantate prin Convenție. După cum voi detalia și mai jos, rațiunile acestei optici sunt multiple și, în opinia mea, perfect justificate. Cred, alături de judecătorii Curții, că deși de multe ori derapajele spre senzațional ale presei, apariția în presă a numeroase „personaje" cel puțin discutabile sau încercările acesteia mai mult sau mai puțin vizibile de manipulare ori posibilitatea de publicare a oricărei idei sunt riscuri pe care orice societate democratică trebuie să și le asume în locul tăcerii. Nu trebuie uitat că prima grijă a oricărei societăți totalitare este eliminarea posibilității de exprimare liberă. Or, cred că este preferabilă o presă care, pe lângă senzațional, știri inventate ori interviuri defăimătoare, publică și critici la adresa puterilor statului și informații ce pot schimba modul de viață al oamenilor, în fața unei prese ferite de derapaje, dar și având neutralitatea și liniștea unui cimitir.

Urmează așadar, în secțiunile de mai jos, să vedem care sunt deter- 28
minările exacte ale acestui mod de a privi lucrurile în raport de anumite situații tipice.

A. Ingerințe având scopul protejării securității naționale, a ordinii și a prevenirii infracțiunilor

În principiu, astfel de ingerințe sunt admisibile, dacă sunt necesare 29
prevenirii unor acțiuni violente sau care pot să ridice tensiunea în anumite zone. Trebuie însă subliniat de la bun început că, în principiu, instanța europeană nu admite, sub nicio formă, reprimarea unor exprimări decât în măsura în care mesajul lor este violent ori incită la

violență, rezistență în fața autorităților sau alte acțiuni violente[1]. Simplele critici, chiar dure și polemice, ale acțiunilor guvernului în anumite domenii nu pot fi cenzurate, inclusiv atunci când riscă să ridice tensiunea în zone de conflict[2]. Turcia este „beneficiar" a sute de condamnări din această cauză, întrucât autoritățile judiciare turce au impus sancțiuni penale în numeroase cazuri, din simplul fapt că anumite persoane au criticat politica de securitate a statului turc în zona de conflict din sudul Turciei.

30 Tot astfel s-a judecat și într-o situație asemănătoare. În fapt, reclamantul a publicat în ziarul al cărui redactor șef era un articol prin care critica ceremonia, devenită tradițională, de plecare a noilor recruți către unitățile lor militare. Într-un limbaj literal, reclamantul explica faptul că entuziasmul ce acompaniază aceste plecări neagă destinul tragic care îi așteaptă pe o bună parte dintre recruți, care se întorc acasă mutilați sau decedează. Ulterior, o instanță l-a condamnat pe reclamant la doi ani de închisoare, comutați în amendă, pentru infracțiunea de instigare la sustragerea de la serviciul militar. Curtea a considerat că motivele reținute de către instanțele turce nu pot fi considerate ca fiind suficiente pentru a justifica ingerință în dreptul reclamantului de a se exprima liber. Chiar dacă afirmațiile cuprinse în acel articol dădeau o conotație

---

[1] Există însă și situații în care instanța europeană s-a dovedit mai permisivă. Astfel, în raport de o lege irlandeză ce interzice difuzarea la radio a unor anunțuri de natură religioasă, Curtea a stabilit că această ingerință este prevăzută de lege, iar scopul ei este legitim – protecția ordinii și a securității naționale – ținând cont de sensibilitatea religioasă specială care există în Irlanda. Cu privire la necesitatea ingerinței, Curtea a considerat că statele beneficiază de o importantă marjă de apreciere relativă la problemele susceptibile să ofenseze persoanele în raport de credințele lor religioase. În acest sens, s-a subliniat statul a dorit ca, prin legislația incriminată, să protejeze simțămintele religioase ale persoanelor din Irlanda, în condițiile în care această problemă este una sensibilă pe teritoriul irlandez, în condițiile în care, vizând interdicția anunțurilor cu caracter religios prin mijloace audio-video, statul a plecat de la opinia potrivit căreia ideile transmise prin aceste mijloace pot fi recepționate de orice persoană, inclusiv de acelea care s-ar putea simți ofensate (CEDO, hot. Murphy).

[2] CEDO, hot. Halis Doğan. În acest context, trebuie precizat că statele au obligația de a indica cu exactitate care pasaje din cele difuzate sunt cele care pun în pericol securitatea națională sau creează riscul comiterii unor infracțiuni (CEDO, hot. Kommersant Moldovy).

negativă serviciului militar obligatoriu, articolul nu implica nicio instigare la violență, la rezistență sau la refuz de încorpoare, nefâcând decât să constate o realitate existentă în opinia autorului, astfel încât motivele ce au stat la baza condamnării sale nu sunt suficiente și pertinente[1].

În schimb, este justificată impunerea unei sancțiuni cu amendă 31
penală pentru publicarea unor articole ce se adresau tinerilor și explicau că nicio revoluție nu poate fi realizată fără pierderea unor vieți omenești, astfel încât nu pot fi calificate ca pacifiste și ca invitând la rezolvarea pașnică a problemei kurde. De Curtea a considerat că aceste texte erau susceptibile să **faciliteze violența** în Turcia, fiind incompatibile cu spiritul de toleranță impus de către Convenție. E adevărat că instanța europeană admite că simplul fapt de a exprima idei care șochează sau îngrijorează nu este suficient pentru a justifica o sancțiune, însă în speță este vorba despre o apologie a violenței[2]. La fel este justificată aplicarea unei sancțiuni penale pentru publicarea unei lucrări care incita la consumul de droguri, stabilind un ghid de inițiere în consumul acestora[3].

Publicarea unor informații acoperite de secretul de stat și de cel 32
profesional secrete este unul dintre domeniile în care libertatea de exprimare poate suferi cele mai severe limitări, în condițiile în care, ca și regulă de principiu, Curtea admite necesitatea păstrării secretului în anumite domenii. Astfel de domenii sunt cele ce vizează anchetele penale în curs, cele privind securitatea națională și cele privind intimitatea unor aspecte ale vieții private ale unei persoane.

Totuși, faptul că există anumite informații care sunt acoperite de 33
diverse forme de protecție în baza **secretului de stat**, de serviciu sau profesional, nu înseamnă o interdicție automată de relevare către public a unor asemenea informații. În special atunci când aceste informații privesc domenii de interes public major, Curtea tinde, cel puțin în jurisprudența mai nouă, să nu permită sancționarea publicării informațiilor de această natură. Astfel, doar în ultimii ani, Curtea a constatat violarea art. 10 atunci când statele au impus sancțiuni pentru publicarea sau riscul de publicare a unor informații secrete. Este vorba despre publicarea

---

[1] CEDO, hot. Ergin. În același sens, a se vedea și hot. Kizilyaprak.
[2] CEDO, hot. Hocaodullari.
[3] CEDO, dec. Palusinski.

unui raport al serviciilor diplomatice privind relațiile dintre Elveția și S.U.A.[1], despre publicarea antecedenței penale a unei persoane anchetate penal[2] ori despre publicarea unor date dintr-un dosar penal privind o infracțiune comisă prin interceptarea ilicită a telefoanelor unor personalități[3]. Trebuie subliniat însă că, în toate aceste cazuri, a fost vorba despre situații excepționale în care interesul publicului asupra elementelor în discuție era foarte mare. În primul caz citat, documentul privea situația conturilor germane din Elveția ce cuprindea sume de bani confiscate în timpul Holocaustului; în al doilea caz, era vorba despre o spargere a unei bănci în mijlocul zilei, o infracțiune intens mediatizată și discutată; în ultimul caz, era vorba despre interceptarea telefoanelor unor personalități politice și sociale dispusă de către fostul președinte francez. În plus, de fiecare dată s-a subliniat rolul important pe care l-au jucat autoritățile de stat în publicarea informațiilor, cât timp acestea au ajuns la reclamanți cu concursul unor funcționari ai statului.

34 Dincolo de astfel de situații cu caracter excepțional, nu cred însă că se poate admite lipsa unor sancțiuni pentru **violarea secretului profesional**, de serviciu sau de stat, întrucât, dacă am admite o astfel de poziție, ar însemna ca interese sociale extrem de importante să fie afectate.

B. Ingerințe având scopul protejării bunei funcționări a justiției

35 Reflectarea în presă a **afacerilor judiciare în curs de soluționare**, în special a celor penale, este o constantă a zilelor noastre și ridică în discuție problema raportului între libertatea de exprimare prin presă și necesitatea garantării prezumției de nevinovăție și a bunei funcționări a justiției. În principiu, Curtea admite faptul că presa are dreptul și obligația de a difuza subiecte necesare informării publicului cu privire la afacerile judiciare în curs, însă impune în sarcina presei o obligație de diligență în modul de tratare al subiectului, astfel încât să nu existe atin-

[1] CEDO, hot. Stoll.

[2] CEDO, hot. Dammann. E drept că această informație nu este complet secretă, întrucât putea fi obținută și prin consultarea arhivelor, însă, practic vorbind, este imposibil de obținut altfel decât de la organele de poliție.

[3] CEDO, hot. Dupuis și Pontaut.

geri drepturilor procedurale ale persoanelor implicate[1]. Un exemplu îl oferă o speță recent analizată de Curte. În fapt, cotidianul „Libération" a publicat un articol ce viza circumstanțele uciderii unei tinere. Pentru această faptă fuseseră arestați trei suspecți, doi tineri și prietena unuia dintre ei, care se acuzau între ei de comiterea faptei. Articolul relata inclusiv relațiile care existau între suspecți, înainte de comiterea faptei, reproducând extrase din declarația făcută de unul dintre suspecți la poliție. Pe baza legii presei, contra reclamanților s-a început o anchetă penală pentru fapta de a fi publicat acte din dosare penale, înainte de judecarea faptei. Reclamanții au afirmat că ei nu au văzut vreodată actele din dosar, dar le-au reprodus după notițele făcute de unul dintre suspecți, ce a văzut dosarul ca și parte la procedură. Reclamanții au fost condamnați la o amendă de 1.500 de Euro cu suspendarea executării pedepsei. Cu privire la necesitatea ingerinței într-o societate democratică, Curtea a constatat că articolul publicat susținea versiunea unuia dintre suspecți, pus în libertate, contra altuia, care era încă arestat, iar motivele oferite de instanțele franceze pentru a justifica condamnarea reclamanților au fost suficiente și pertinente, cât timp acestea au subliniat efectele nefaste asupra prezumției de nevinovăție a persoanei arestate, precum și efectul acestui articol asupra imparțialității puterii judecătorești. Curtea a admis că reclamanții aveau dreptul de a publica informații privind anchetele penale în curs, însă acest fapt trebuia realizat de o manieră imparțială față de persoanele implicate. Cum sancțiunea nu a fost disproporționată, art. 10 nu a fost violat[2].

---

[1] Totuși, statele au o marjă de apreciere destul de largă cu privire la oportunitatea permisiunii transmiterii în direct a unor procese. Curtea consideră că, atâta timp cât statul permite presei să relateze evenimentele judiciare, chiar dacă nu prin instalarea unor camere care să transmită procesul în direct, această marjă de apreciere nu este depășită (CEDO, dec. P4 Radio Hele Norge).

[2] CEDO, hot. Tourancheau și July. Într-un context asemănător, Curtea a constatat că nu există o violare a art. 10 rezultată din sancționarea publicării unor informații cu privire la un incident de natură penală, în timpul anchetei preliminare, în special pentru că s-ar fi putut publica articolul și fără a face referire la numele complet al acuzatului, în condițiile în care ancheta penală împotriva sa era într-un stadiu incipient și orice informație de acest gen ar fi putut marca evoluția ulterioară a percepției publicului asupra vinovăției sale (CEDO, dec. „Wirtschafts-Trend" Zeitschriften-Verlags GmbH).

36 În schimb, Curtea tratează cu mult mai multă circumspecție limitările libertății de exprimare realizate cu scopul de a garanta buna funcționare a justiției atunci când ingerința tinde să sancționeze afirmațiile uneia dintre părți făcute în cursul unui proces civil ori penal. Instanța europeană nu a mers atât de departe încât să creeze o imunitate pentru astfel de declarații legate de activitatea de apărare în cursul unui litigiu, însă, plecând de la importanța vitală a asigurării dreptului la apărare în cursul unei proceduri penale ori civile, a limitat drastic puterea statelor de a aplica sancțiuni pentru astfel de fapte. Un exemplu este cel în care Curtea a sancționat statul cipriot pentru că un avocat a fost condamnat pentru *contempt of court*. În fapt, în cursul unei proces la care a participat ca avocat, reclamantul a fost întrerupt de către președintele completului în timp ce proceda la interogarea unui martor al acuzării. Întrucât s-a simțit lezat, a cerut instanței să i se permită să se retragă din afacere. Întrucât a fost refuzat, reclamantul s-a comportat extrem de violent în fața instanței. De aceea, aceeași instanță l-a condamnat pentru ultraj la 5 zile de închisoare, după ce reclamantul a refuzat să își retragă afirmațiile. Curtea a subliniat că reclamantul a fost condamnat la 5 zile de închisoare, o pedeapsă severă cu atât mai mult cu cât a fost pusă în executare imediat. Instanța europeană a admis faptul că reclamantul a arătat o oarecare lipsă de respect față de judecător, acestea au vizat maniera în care magistratul conducea procesul, fiind deci formulate în cadrul activității de apărare a clientului său, acuzat de omor, o infracțiune extrem de gravă. De aceea, Curtea a considerat că pedeapsa aplicată este de o gravitate disproporționată și poate produce un efect negativ asupra activității avocaților[1)].

37 În același sens, s-a decis și cu privire la **afirmațiile avocatului la adresa părții adverse**. Curtea admite faptul că avocații au dreptul de a se pronunța public asupra modului de funcționare a justiției, cu condiția ca afirmațiile critice pe care le susțin să nu depășească anumite limite. Curtea consideră că o ingerință în libertatea de exprimare a unui avocat în cursul procesului clientului său poate ridica probleme legate de echitabilitatea procedurii. În acest context, partea adversă trebuia să tolereze criticile ce îi sunt adresate în calitate de adversar în cadrul unui

[1)] CEDO, hot. Kyprianou.

proces, cu atât mai mult cu cât acestea sunt făcute în sala de judecată şi nu conţin injurii. Avocatului trebuie să îi aparţină aprecierea pertinenţei şi utilităţii alegerii unui anume mijloc de apărare, fără a fi sub influenţa vreunei potenţiale sancţiuni penale ulterioare. De aceea, Curtea consideră că restrângerea libertăţii de expresie a unui avocat poate fi justificată doar în situaţii excepţionale[1].

38 În principiu, nu cred că aceste soluţii ale Curţii pot fi contestate, în condiţiile în care dreptul la un proces echitabil impune alegerea liberă şi fără teama de eventuale consecinţe de natură penală ori disciplinară a modalităţii de apărare în cadrul unui proces. Trebuie însă subliniat faptul că aceste raţiuni justifică o protecţie sporită a libertăţii de exprimare, inclusiv a unor exagerări sau afirmaţii false realizate în scopul apărării, doar atunci când manifestarea libertăţii de expresie se raportează la un litigiu. Atunci când legătura cu o cauză judiciară apare doar în contextul cauzei, se vor aplica regulile generale, astfel că, dacă o persoană acuză un procuror că a luat mită pentru a nu începe urmărirea penală contra unui terţ, impunerea unei sancţiuni penale este justificată[2]. De asemenea, trebuie spus, în încheiere, că instanţele nu pot fi ferite de critici asupra soluţiilor pe care le promovează ori a altor aspecte a activităţii lor, însă Curtea consideră necesar să se realizeze o distincţie între insultă şi critică. Atunci când o persoană are ca unic scop insultarea unei instanţe ori a unor judecători, nu este, în principiu, contrar art. 10 să i se aplice o sancţiune penală acesteia, cu condiţia ca pedeapsa aplicată să fie proporţională cu fapta[3].

C. Ingerinţe având scopul protejării drepturilor şi intereselor altuia. Libertatea de a critica

39 Libertatea de a critica alte persoane este esenţa libertăţii de exprimare într-o societate democratică. Fără o **posibilitate liberă de a critica** persoane şi acţiuni ale acesteia, rolul liberei expresii s-ar reduce la simple comunicări neutre, lipsite de orice efect potenţial de cenzură a puterii şi a abuzurilor acesteia. De aceea, acest domeniu ocupă un rol

[1] CEDO, hot. Nikula.
[2] CEDO, hot. Lešník.
[3] CEDO, hot. Skałka.

absolut primordial în activitatea jurisprudențială a Curții cu privire la limitele și întinderea libertății de exprimare. Jurisprudența vizează mai multe aspecte din acest puncte de vedere. Prima problemă este cea a clasificării criticii în judecăți de valoare și informații factuale, de care depinde în mod esențial determinarea condițiilor în care exprimarea unei critici este licită. Apoi, în acest domeniu, Curtea a dezvoltat un algoritm propriu de determinare a caracterului proporțional al ingerinței statului, în aceste context ridicându-se pe un palier special asigurarea libertății presei. În fine, ultima problemă punctuală care merită tratată pe larg este protecția specială. Le voi analiza mai jos, pe fiecare dintre ele.

I. Judecăți de valoare și informații factuale

40 În cea mai mare parte a situațiilor în care se pune în discuție restrângerea libertății de exprimare este vorba de ipoteza în care aceasta operează cu scopul protejării drepturilor și libertăților altuia. Cel mai frecvent, în astfel de situații ingerința statului constă în aplicarea unei sancțiuni civile, penale ori disciplinare pentru afirmații defăimătoare la adresa altuia. Într-un asemenea caz, examenul necesității ingerinței pleacă în esență de la o distincție esențială realizată în jurisprudența Curții de multă vreme. Astfel, instanța europeană clasifică afirmațiile unei persoane în două categorii: **judecăți de valoare și afirmații factuale**. În prima categorie se încadrează exprimarea opiniei unei persoane asupra calităților profesionale, morale și personale ale altuia, în timp ce afirmații factuale regrupează exprimarea unor acuzații de a fi comis fapte determinate. Pe scurt, pentru a da un exemplu de școală, afirmația după care președintele este incompetent este o judecată de valoare, iar exprimarea opiniei după care președintele este implicat în fraudarea rezultatului unor alegeri este o afirmație factuală.

41 Această distincție produce **consecințe** extrem de importante. În măsura în care o persoană exprimă anumite judecăți de valoare, acesteia nu i se poate impune să facă proba veridicității celor afirmate, Curtea considerând că o astfel de obligație este imposibilă și împiedică persoanele să își afirme opinia despre alții. Totuși, de aici nu se poate deduce o libertate absolută de a formula judecăți de valoare, întrucât jurispru-

denţa Curţii permite sancţionarea unor astfel de judecăţi atunci când ele sunt pur injurioase ori atunci când nu au o **bază factuală suficientă**. Cu alte cuvinte, Curtea acceptă aproape nelimitat formularea unor judecăţi de valoare, însă nu permite formularea unor opinii complet nejustificate cu privire la o persoană. Spre exemplu, s-a constatat că nu se poate impune o sancţiune unui ziarist care l-a calificat pe un om politic ca „imbecil" după ce acesta afirmase că trupele SS au acţionat cu scopul de menţine pacea, plecând de la ideea după care o astfel de calificare nu este complet lipsită de fundament, date fiind declaraţiile omului politic[1]. În sens contrar, Curtea a admis sancţionarea unei persoane care a calificat un om politic ca fiind „nătărău, Gâgă, isteric, apucat, bolnav primejdios, năpârstoc, cu capul năclăit in ulei de nucă, ce n-are nevoie de Senat, ci de Balamuc ... şi de o cămaşă de forţă", întrucât afirmaţiile sunt pur injurioase, fără nicio bază factuală[2].

În schimb, există o bază factuală pentru a acuza o persoană de fra- 42
udarea alegerilor, în condiţiile în care faptele s-au înscris într-un cadru polemic existent în presă cu privire neregulile electorale, iar, ulterior, cel acuzat a fost trimis în judecată pentru fraudarea alegerilor. În acest condiţii, chiar ţinând cont de prezumţia de nevinovăţie de care se bucura persoana acuzată, trimiterea sa în judecată pentru fapte asemănătoare celor reproşate poate constitui o bază factuală suficientă pentru judecăţile de valoare emise de către reclamant[3]. De asemenea, există o bază factuală suficientă pentru a acuza un înalt demnitar de abuz de putere, atunci când, la cererea acestuia, o persoană a fost anchetată pentru a fi achitată pe motiv că fapta nu există[4].

Dimpotrivă, afirmaţiile factuale sunt susceptibile de **proba veri-** 43
tăţii. De aceea, în principiu, comunicarea unor informaţii factuale false poate face obiect al unor sancţiuni. Totuşi, Curtea subsumează posibilitatea de sancţionare de buna-credinţă a celui ce face afirmaţiile în discuţie şi de respectarea unei anumite deontologii care impune verificarea informaţiilor. Atunci când o persoană comunică detalii despre o activitate determinată a altuia, afirmând cu bună-credinţă diverse acuze

---

[1] CEDO, hot. Lingens.
[2] CEDO, dec. Corneliu Vadim Tudor.
[3] CEDO, hot. Brasilier.
[4] CEDO, hot. Malisiewicz-Gąsior.

la adresa acesteia, regula pluralismului unei democrații nu permite impunerea unei sancțiuni[1]. În schimb, dacă publicarea nu este realizată cu bună-credință, fără respectarea deotologiei profesionale, impunerea unei sancțiuni poate fi acceptată pentru a proteja drepturile și libertățile altuia, cu condiția ca sancțiunea să fie proporțională cu acest scop[2]. Trebuie însă precizat de la bun început că, în concepția Curții, în cazul publicării unor informații factuale, responsabilitatea aparține persoanei care a oferit informațiile respective și mai puțin celei ce le distribuie[3].

44 Calificarea unor afirmații ca fiind judecăți de valoare ori informații factuale nu este o sarcină atât de simplă după cum pare, în condițiile în care este dificil de realizat o prezentare teoretică a problemei și stabilirea unor condiții obiective de apreciere a caracterului unor afirmații. De asemenea, destul de rar intră în discuție ipoteze în care elemente ale ambelor tipuri de afirmații să nu se regăsească, întrucât judecățile de valoare sunt însoțite de afirmații factuale ce le determină, după cum afirmații factuale sunt rar lipsite de afirmații de valoare consecutive. În aceste condiții, ceea ce contează este **caracterul preponderent** al tipului de afirmație în lezarea intereselor altuia. Atunci când ceea ce a afectat mai important imaginea și demnitatea terțului este judecata de valoare, Curtea va considera că afirmația litigioasă în ansamblul său este o judecată de valoare și invers. De asemenea, atunci când există fapte necontestate de nimeni, orice interpretare se dă acestora constituie o judecată de valoare[4].

45 Astfel, Curtea a decis că sancțiunea a vizat o judecată de valoare atunci când într-o publicație a unei asociații creștine a fost publicat un articol care acuza mai mulți consilieri locali că s-au trecut singuri în comisia electorală pentru a obține avantaje materiale și de altă natură. Reclamantul susținea că acele posturi ar trebui acordate unor persoane obișnuite, și nu unora care oricum erau plătiți din bani publici. Curtea a considerat că articolul în discuție nu poate fi calificat ca un atac gratuit la persoană, cât timp afirmațiile reclamantului priveau un subiect de interes general, anume modul în care mai mulți aleși locali au profi-

---

1) CEDO, hot. Dalban.
2) CEDO, dec. Ivanciuc.
3) CEDO, hot. Salov.
4) CEDO, hot. Dichand și alții.

tat de funcțiile lor pentru a obține o altă însărcinare publică. Curtea a considerat de asemenea că, utilizând **un ton ironic**, reclamantul le-a imputat acestora faptul că un astfel de comportament nu este corect, ceea ce face ca afirmațiile lui să poată fi calificate ca fiind judecăți de valoare și nu imputări ale unor fapte, în condițiile în care nimeni nu a afirmat că faptele prezentate ar fi fost false[1].

Tot astfel, sunt judecăți de valoare afirmații unei persoane cu pri- 46
vire la **capacitatea altora de a rezolva problemele** dintr-o zonă de conflict[2]. De asemenea, Curtea a considerat că sunt judecăți de valoare afirmații unei persoane ce a scris că generalul Chamanov – câștigătorul alegerilor pentru postul de guvernator al regiunii Oulianovsk – a pornit un adevărat război contra presei independente și a jurnaliștilor. Articolul în discuție evoca, în egală măsură, faptul că generalul Chamanov l-a susținut pe un subordonat al său care ucisese o tânără de 18 ani de origine cecenă. Articolul se încheia cu o caracterizare a generalului, care era acuzat că nu are „nici rușine, nici scrupule"[3].

În principiu, rezultă din exemplele de mai sus că sunt judecăți de 47
valoare toate acele afirmații care vizează **modul în care o persoană își exercită atribuțiile**, chiar dacă la baza acestor critici stau anumite fapte determinate, inclusiv afirmația după care o anumită acțiune este ilegală[4]. În același sens, s-a considerat că acuzația de plagiat lansată de către un cadru didactic împotriva unuia din colegii săi, cu ocazia unei ședințe de catedră consacrată problemei plagiatului constituie tot o judecată de valoare, fiind opinia profesională a reclamantului exprimată oral[5].

Fiind judecăți de valoare, rezultă că, în ochii Curții, este suficientă existența unei baze factuale pentru ca afirmația să nu poată fi sancționată. Or, existența unei baze factuale suficiente nu implică cu necesitate

---

[1] CEDO, hot. Sokołowski.

[2] CEDO, hot. Turhan.

[3] CEDO, hot. Grinberg.

[4] CEDO, hot. Vides Aizsardzibas Klubs. Tot astfel, s-a decis că afirmația după care atitudinea profesorilor dintr-o școală care au organizat un fel de grevă constituie un mijloc de „presiune intolerabilă asupra copiilor și părinților" constituie o judecată de valoare (CEDO, hot. Ferihumer).

[5] CEDO, hot. Boldea.

proba veridicităţii tuturor elementelor de fapt invocate, ci doar a unor indicii sau elemente că informaţia factuală este adevărată. Spre exemplu, atunci când s-a afirmat că în sânul Bisericii locale este nevoie de o schimbare, întrucât liderii religioşi au avut o atitudine necorespunzătoare faţă de papalitate, Curtea a calificat afirmaţia ca fiind o judecată de valoare, ce are o bază factuală suficientă, dat fiind că au existat unele declaraţii ale liderilor Bisericii locale care puteau fi considerate ca fiind contrare poziţiei oficiale a Vaticanului, fără a fi necesară proba faptului că aceştia sunt critici ai Bisericii, aşa cum s-a afirmat în articolul litigios[1]. În schimb, atunci când un poliţist a fost acuzat în presă că a făcut să dispară probe dintr-un dosar penal, Curtea a considerat că nu există o bază factuală suficientă rezultată din declaraţiile unui singur martor ale cărui declaraţii ar fi dispărut, în condiţiile în care ceilalţi de 30 de martori nu au formulat astfel de acuzaţii[2].

48 Cred că ideea este deosebit de importantă, iar compatibilitatea între aceasta şi prevederile art. 205-207 C. pen. ce sancţionează calomnia şi insulta este redusă. Potrivit **legii penale române**, constituie infracţiune o afirmaţie nereală ce lezează demnitatea unei persoane. Or, este uşor de observat că legea română nu face niciun fel de distincţie între judecăţile de valoare, a căror afirmaţie publică este justificată de existenţa unei simple baze factuale, şi informaţiile factuale, a căror afirmare poate fi legitimă doar în măsura în care informaţiile sunt reale. Faptul că unele instanţe române nu dispun condamnări atunci când fapta nu a fost intenţionată, adică atunci când făptuitorul nu a cunoscut că publică informaţii false, nu este suficient pentru a înlătura incompatibilitatea[3]. Cred că e suficient un exemplu. Dacă, în urma unui meci de fotbal, afirm că un arbitru a fost părtinitor şi a favorizat intenţionat una dintre echipe, susţin o judecată de valoare, pentru care este suficientă existenţa unei baze factuale. O astfel de bază factuală poate constitui părerea unei părţi din persoanele ce au văzut meciul. Or, pe baza legislaţiei şi jurisprudenţei române, în măsura în care nu pot face proba veritătii, se va aplica o sancţiune penală, ceea ce este contrar jurisprudenţei

---

[1] CEDO, hot. Alberti-Engelmann-Gesellschaft MBH.

[2] CEDO, hot. Pedersen şi Baadsgaard.

[3] I.C.C.J., secţia penală, decizia nr. 512 din 28 ianuarie 2004; C.S.J., secţia penală, decizia nr. 2802 din 31 mai 2002, ambele în B.J. – Bază de date.

Curții, mai sus citată. Nu cred că are rost să dau mai multe exemple în acest sens, fiind certă necesitatea unei adaptări a legislației. În acest sens, nu cred că simpla abrogare a textelor din codul penal ar fi suficientă, în condițiile în care și în lipsa lor, fapta ar putea conduce la răspunderea civilă delictuală impusă în aceleași condiții.

În schimb, constituie **afirmație factuală** publicarea unei informații potrivit căreia președintele unui stat a decedat[1]. De asemenea, s-a decis că există o afirmație de fapt, care necesita o probă măcar a bunei-credințe atunci când un jurnalist a publicat un articol în care acuza un om politic și înalt funcționar de stat de a fi abuzat de mai multe ori de funcțiile sale în scopuri personale[2] ori atunci când un conducător al Bisericii a fost acuzat de faptul că, în loc să folosească o donație pentru refacerea unor biserici, a utilizat-o pentru a intra într-o rețea de trafic cu organe umane[3]. În același sens, s-a stabilit existența unei afirmații factuale atunci când aceasta viza acuzația după care un procuror a făcut presiuni asupra unor judecători pentru a obține anumite soluții favorabile din partea acestora[4]. 49

În principiu, **afirmația după care o persoană a comis o infracțiune** este o afirmație factuală. Totuși, Curtea consideră că **afirmațiile cu caracter politic** nu trebuie să aibă la bază o fundamentare identică cu cea stă la baza unei condamnări penale a unei persoane, astfel încât nu trebuie confundată o acuzație formulată în termeni jurnalistici cu una penală. O astfel de decizie s-a luat atunci când o publicație a publicat o critică a unei cărți intitulate „Complexul Antifa" scrisă de către un membru al Parlamentului european despre Partidul Liberal Austriac. Articolul reproșa acelei lucrări modul în care se exprima la adresa lui J. Haider, fostul șef al partidului, pe motiv că lucrarea a omis să menționeze faptul că acesta a minimalizat natura lagărelor de exterminare naziste, prin utilizarea termenului de „lagăre punitive". Ulterior, dl Haider a introdus o acțiune contra reclamantei. În urma acesteia, s-a dispus confiscarea acelui număr al revistei, obligarea reclamantei la publicarea hotărârii și plata unor despăgubiri civile. Instanța a precizat 50

[1] CEDO, hot. Salov.
[2] CEDO, dec. Ivanciuc.
[3] CEDO, dec. Harlanova.
[4] CEDO, dec. Chernysheva.

că termenii utilizați de dl Haider au fost scoși din context și că articolul dădea senzația că dl Haider a minimalizat crimele comise în lagărele de concentrare, ceea ce ar constitui infracțiune. Curtea nu s-a situat pe aceeași poziție cu instanțele interne, după care autorul articolului în acuza pe dl Haider de comiterea unei infracțiuni, prin minimalizarea crimelor comise de naziști. Curtea a considerat că afirmația în cauză constituie o judecată de valoare și că există o bază factuală suficientă pentru a face o astfel de judecată, în condițiile în care nimeni nu neagă faptul că dl Haider utilizează constant noțiunea de „lagăre punitive", ceea ce implică faptul că persoanele care s-au aflat în ele au comis acte ilicite și se află în executarea unei sancțiuni pentru aceasta[1)].

II. Proporționalitatea ingerinței

51 Relativ la proporționalitatea ingerinței, Curtea ia în calcul **trei elemente** pentru a verifica respectarea acestei condiții: măsura în care subiectul abordat în cadrul exprimării litigioase este unul de interes public; gravitatea și contextul afirmațiilor făcute; gradul de severitate al sancțiunii.

52 Faptul de a determina în ce măsura o afirmație vizează un **subiect de interes public** este absolut esențial în concepția Curții cu privire la respectarea dreptului la libertatea de exprimare. Subiectele de interes public sunt cele care interesează publicul în ansamblul său sau o parte a acestuia, chiar dacă sunt atinse în cursul său și interese de ordin personal ori discuția degenerează într-o dispută personală[2)]. Sunt interese de ordin public și cele care tratează un caz particular, dacă discuția implică instituții de interes public. Spre exemplu, o discuție despre modul de condamnare a unei persoane este una de interes public, întrucât vizează modul de funcționare a justiției, dincolo de situația concretă analizată. Tot astfel, niște articole de presă, redactate de o persoană care se plângea de frânele care au fost puse unei candidaturi a sa la alegeri este un subiect de interes public, chiar dacă privește situația sa personală, întru-

---

[1)] CEDO, hot. Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GMBH. În același sens, s-a decis că este suficient ca o persoană să fi avut mai multe declarații publice antisemite, pentru ca calificarea acesteia în presă ca fiind un neo-nazist local să aibă o bază factuală suficientă (CEDO, hot. Karman).

[2)] CEDO, hot. Urbino Rodrigues.

cât vizează desfășurarea corectă a scrutinului electoral[1]. În schimb, s-a considerat că nu este de interes public un articol de presă care conținea critici virulente și insulte la adresa editorului și fondatorului unui ziar concurent[2].

Existența unui subiect de interes public este atât de importantă în 53
ochii Curții încât aceasta este dispusă să nu permită **stabilirea unor sancțiuni pentru publicarea unor texte ce ating un astfel de subiect**, chiar și atunci când se pot invoca rațiuni puternice în sens contrar. Spre exemplu, Curtea a decis că, atunci când un post de radio a publicat o înregistrare ilegală a unei conversații între membrii guvernului privind privatizarea unor societăți, simplul fapt că acea înregistrare a fost obținută în condiții complet ilicite nu este suficient pentru a putea sancționa difuzarea ei, din cauza subiectului extrem de important pentru public pe care îl aborda[3]. Chiar dacă s-ar putea spune că o astfel de soluție reprezintă o încurajare către comiterea de infracțiuni, cred că opțiunea Curții este justificată. Dacă presa joacă rolul de câine de pază al democrației, trebuie să i se poată permite și anumite derapaje, pentru a exista siguranța exercitării rolului său în funcționarea normală a unei societăți democratice. După mine, e preferabilă încurajarea presei să comită astfel de delicte, atunci când ele vizează subiecte de interes public, nu când este vorba despre viața privată a unor persoane, decât încurajarea guvernanților să comită delicte mult mai grave în umbra conferită de tăcerea presei.

Contextul afirmațiilor este de asemenea un aspect esențial în ana- 54
liza proporționalității, în condițiile în care, în viziunea Curții, anumite domenii precum cel al libertății presei sau al discursului politic beneficiază de o protecție privilegiată, așa cum vom vedea mai jos, în secțiunea consacrată celor două aspecte speciale ale dreptului la viață. Spre exemplu, atunci când o persoană a fost calificată ca fiind nazistă, Curtea s-a raportat la contextul politic al acuzației, constatând că acea persoană este membră a unui partid calificat ca fiind de extremă dreaptă, astfel încât calificarea ca fiind nazistă nu este de o gravitate semnificativă,

---

1) CEDO, hot. Malisiewicz-Gąsior.
2) CEDO, dec. Katamadze.
3) CEDO, hot. Radio Twist, A.S.

fiind formulată constant la adresa sa[1]. În plus, pentru a aprecia proporționalitatea unor afirmații ce au fost calificate ca fiind defăimătoare pentru o altă persoană, Curtea ține frecvent cont și de eventualul impact al acelor afirmații asupra carierei și poziției publice a persoanei vizate[2]. De pildă, pentru a aprecia gravitatea unei afirmații, potrivit căreia utilizarea cuptoarelor cu microunde este extrem de nocivă, Curtea a luat în calcul, în principal, faptul că în urma publicării acelui studiu firmele producătoare și distribuitoare de astfel de aparate puteau suferi prejudicii importante, la care s-a adăugat și faptul că studiul pretindea că este redactat pe baze pur științifice[3].

55 Tot în raport de contextul existent în societate se determină și recunoașterea posibilității presei de a difuza **imagini sau fotografii ale unei persoane eliberate din penitenciar,** după o eliberare condiționată. Curtea consideră că acest context se determină în raport de gradul de notorietate al persoanei în cauză, de intervalul de timp scurs de la condamnarea acesteia, de natura infracțiunii comise, precum și de legătura între reportajul realizat și imaginile respective. Atunci când organele media au difuzat imagini de la punerea în libertate a unei persoane condamnate pentru neo-nazism, Curtea a considerat că aceste elemente conduc la ideea după care, în acest context, există un interes public important pentru a informa publicul cu privire la acest eveniment[4].

56 De asemenea, atunci când libertatea de exprimare intră în conflict cu drepturile și libertățile altuia, pentru a determina proporționalitatea ingerinței și, implicit, necesitatea sa într-o societate democratică, trebuie luată în calcul și **gravitatea celor afirmate.** Aceasta se verifică, în principal, plecând de la acuzațiile ce îi sunt aduse unei persoane, de veridicitatea acestora, precum și de la calitatea persoanei acuzate. Limitele criticii admisibile la adresa unei persoane sunt mai largi față de **guvernanți** decât în cazul unui simplu particular sau chiar a unui om politic. Într-un sistem democratic, acțiunile sale trebuie să se afle plasate în permanență sub controlul atent nu doar al puterii legislative sau judiciare, ci și al presei și al opiniei publice. În plus, poziția dominantă

---

[1] CEDO, hot. Scharsach și News Verlagsgesellschaft.
[2] CEDO, hot. Grinberg.
[3] CEDO, dec. Hertel.
[4] CEDO, hot. Österreichischer Rundfunk.

pe care o ocupă îi impune să manifeste reţineri în utilizarea unei căi penale sau civile pentru a răspunde atacurilor şi criticilor nejustificate ce îi sunt adresate de către adversarii politici sau de către presă. Totuşi, statul poate să adopte, în calitate de garant al ordinii publice, măsuri care să asigure sancţionarea adecvată şi lipsită de excesivitate a imputărilor defăimătoare lipsite de fundament sau formulate cu rea credinţă la adresa unor funcţionari de stat[1)].

În raport de **natura intrinsecă a afirmaţiilor defăimătoare**, Curtea 57
pare să accepte mai uşor sancţionarea acestora atunci când acuzele vizează comiterea unor fapte grave de către victima defăimării decât sancţionarea unor insulte. Spre exemplu, s-a considerat că o acuzaţie repetată, formulată prin presa scrisă şi video, adresată unui ministru de a fi omis cu bună ştiinţă să ancheteze activitatea unor grupări radicale de extremă dreaptă, întrucât tatăl său este susţinător al acestora, este o afirmaţie foarte gravă, care poate justifica aplicarea unei sancţiuni[2)].

Nu trebuie uitat în acest context faptul că art. 10 precizează expres 58
faptul că exercitarea libertăţii de exprimare comportă **îndatoriri şi responsabilităţi** din partea persoanele ce îşi exercită dreptul de a se exprima liber[3)]. În consecinţă, pe lângă necesitatea de a se evita insulta în forma sa pură, cel care îşi exprimă ideile trebuie să manifeste o anumită prudenţă în anumite domenii sensibile în contextul social în care sunt realizate. Spre exemplu, în condiţiile în care sancţiunea nu a fost foarte dură, fiind o simplă amendă, Curtea a decis că, în contextul special din societatea turcă, este admisibilă sancţionarea unei persoane care a publicat un roman ce conţine anumite pasaje care atacă de o manieră injurioasă persoana profetului Mahomed. Astfel, măsura litigioasă a vizat oferirea unei protecţii contra atacurilor ofensatoare cu privire la lucruri considerate sacre de către musulmani şi poate fi socotită ca fiind justificată de o nevoie socială imperioasă[4)]. O astfel de nevoie

---

1) CEDO, hot. Castells.

2) CEDO, dec. Keller.

3) Spre exemplu, plecând de la consideraţia după care într-o societate democratică rolul cadrelor didactice în lupta contra rasismului constituie un element fundamental, s-a decis că o decizie de concediere din cauza unor texte rasiste publicate de un profesor de liceu în revista şcolii constituie o măsură justificată (CEDO, dec. Seurot).

4) CEDO, hot. I.A. c. Turcia. Trebuie subliniat că decizia a fost luată cu 4 voturi

lipsește atunci când afirmația, deși vizează critic simboluri naționale, se rezumă la prezentarea obiectivă a unor fapte deja publicate, fără a formula atacuri la persoană. Spre exemplu, Curtea a considerat că art. 10 a fost violat atunci o persoană a fost condamnată pentru infracțiunea de defăimare a memoriei lui Kemal Atatürk, fondatorul Turciei moderne, în considerarea unor critici ale doctrinei lansată de acesta. Curtea nu a neglijat faptul că Atatürk este o figură emblematică a Turciei moderne și că, sancționându-i pe reclamanți, autoritățile au dorit să împiedice ca societatea turcă, atașată acestei imagini, să se simtă lezată de o manieră nejustificată. Totuși, cât timp afirmațiile litigioase nu vizau persoana lui Atatürk, ci ideologia kemalistă, iar reclamanții nu au formulat nicio judecată de valoare și s-au mulțumit să relateze anumite fapte, invitând stânga turcă să răspundă, impunerea unei sancțiuni penale nu este justificată de motive suficiente și pertinente[1]).

59 **Calitatea victimei** unor afirmații defăimătoare este un alt aspect ce se dovedește de multe ori esențial în estimarea proporționalității ingerinței. Curtea consideră că anumite categorii de persoane, datorită funcției ori poziției pe care o dețin în societate, trebuie să accepte un grad al criticii mult mai ridicat față de persoanele obișnuite. În această categorie de persoane intră în primul rând persoanele implicate în activitatea politică, care trebuie să accepte un nivel al criticilor formulate extrem

---

contra 3, fiind de discutat dacă, în contextul în care lucrarea era o exprimare artistică, un roman, o ficțiune, impunerea unei sancțiuni este justificată, indiferent de conținutul romanului. De altfel, într-o situație nu cu mult diferită, Curtea a constatat o violare a art. 10. În fapt, tot în Turcia, a fost publicată o carte ce susținea în principal ideea după care religia are ca efect legitimarea unor nedreptăți sociale, considerate ca „voința Domnului". Curtea a observat că anumite pasaje ale lucrării conțineau critici vii ale religiei din punct de vedere socio-politic. Totuși, nu s-a observat nicio urmă de ton insultător pentru credincioși, nici vreun atac insultător la adresa unor simboluri religioase, chiar dacă musulmanii s-au putea simți ofensați de cele scrise de către reclamant. Curtea a ținut cont și de faptul că, deși cartea a fost publicată în 1992, nicio procedură penală nu a fost declanșată înainte de 1996, dată a apariției celei de-a cincea ediții. Cu privire la sancțiunea aplicată, Curtea a considerat că sancționarea cu o pedeapsă privativă de libertate, chiar dacă înlocuită cu una pecuniară, poate avea ca efect împiedicarea reclamantului să își mai publice ideile care nu sunt conformiste, fapt contrar pluralismului indispensabil pentru evoluția unei societăți democratice, și a constatat o violare a art. 10 (CEDO, hot. Aydin Tatlav).

[1]) CEDO, hot. Odabași și Koçak.

de serios[1]. Mai mult, într-un anumit tip de contexte, Curtea socotește că acest nivel al criticii care trebuie acceptat poate să includă inclusiv o atitudine pur insultătoare[2]. Logica Curții care a condus la această jurisprudență este, în opinia mea, imbatabilă. Dacă locul primordial pe care îl joacă libertatea de exprimare în cadrul unei societăți democratice, întrucât oferă mijlocul de a combate orice derivă de la principiile democratice[3], atunci acest rol de manifestă cu precădere în raport de activitatea de natură politică[4]. Tocmai de aceea, nu doar oamenii politici trebuie să accepte un nivel al criticii mai ridicat, ci și alte persoane implicate în viața publică, precum comentatorii politici[5].

De asemenea, **gradul de severitate al sancțiunii** este unul dintre 60
aspecte luate în calcul, pentru a determina necesitatea ingerinței într-o societate democratică. Există situații în care, deși Curtea consideră admisibilă impunerea unei sancțiuni, se constată o violare a art. 10 din cauza severității exagerate a sancțiunii impuse, care nu mai corespunde necesității ce a condus la stabilirea unei sancțiuni[6]. Spre exemplu, confiscarea unei publicații este socotită de către Curte o ingerință extrem de gravă în libertatea de exprimare care poate fi justificată doar în situații excepționale[7]. În acest context, trebuie subliniat că instanța de la Stras-

---

[1] În acest context, trebuie subliniată lipsa de fundament al legislațiilor unor state, între care se regăsea până nu demult și statul român, care acordau acestor categorii de persoane o protecție sporită la critici și insulte, prin incriminarea separată și mai dură a unor fapte îndreptate împotriva acestora. Curtea consideră că simpla aplicare automată a legii de agravare a răspunderii pentru faptul că victima este înalt funcționar, chiar dacă afirmațiile vizau viața sa privată, constituie o măsură lipsită de proporționalitate (CEDO, hot. Karhuvaara și Iltalehti).

[2] CEDO, hot. Pakdemirli. În speță, victimă a unor insulte reluate pe posturile de televiziune a fost președintele turc, dl Demirel.

[3] Tocmai de aceea, în orice societate totalitară sau cu accente totalitare, primul drept fundamental care dispare de pe eșafod este libertatea de exprimare.

[4] O dovadă în acest sens este faptul că în forul cel mai înalt al unei democrații reprezentative – Parlamentul – declarațiile politice făcute beneficiază de o imunitate totală peste tot în lumea democratică.

[5] CEDO, hot. Urbino Rodrigues.

[6] De pildă, spuneam mai sus că ultragierea scrioasă a unui judecător de către o parte poate justifica impunerea unei sancțiuni. Totuși, dacă aceasta este de 6 luni de închisoare, dintre care 2 luni de izolare în celulă, sancțiunea e prea dură, iar art. 10 a fost violat (CEDO, hot. Saday).

[7] CEDO, hot. Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GMBH.

bourg consideră că, în cazul impunerii unor sancțiuni civile pentru afirmațiile realizate, instanțele interne trebuie să raporteze despăgubirile acordate la gravitatea faptei, nu la persoana și veniturile reclamantului și la calitatea victimei. În acest context, Curtea a precizat că acordarea unei regim special din punct de vedere al apărării demnității unor persoane aflate în funcții înalte, prin posibilitatea sau obligația de creștere a cuantumului daunelor interese civile pentru atingerile aduse demnității acestor persoane, nu este compatibilă cu prevederile art. 10[1]. În plus, pentru a aprecia gradul de severitate al unei sancțiuni, trebuie făcut un examen concret. În acest sens, dacă sancțiunea este pecuniară, Curtea raportează sancțiunea aplicată la situația personală a celui sancționat, considerând că aplicarea unei sancțiuni echivalente cu venitul lunar al reclamantului pentru anumite afirmații ofensatoare de mică gravitate este lipsită de proporționalitate[2]. Mai mult, Curtea consideră că proporționalitatea ingerinței impune cu necesitate existența unor garanții în dreptul intern contra sancționării unor afirmații cu daune civile disproporționate[3].

III. Libertatea presei

61 În viziunea Curții, presa este unul dintre stâlpii democrației, având rolul esențial de a asigura **dezbaterea publică asupra unor subiecte de interes general** și a constitui un veritabil mijloc de echilibru democratic prin critica pe care o poate promova la adresa celorlalți actori din viața publică. De aceea, presa are în jurisprudența Curții relativă de libertatea de exprimare un rol privilegiat, Curtea admițând destul de greu atingeri aduse acesteia[4]. Înainte de a vedea care sunt condițiile de

---

[1] CEDO, hot. Pakdemirli.

[2] CEDO, hot. Sokołowski.

[3] CEDO, hot. Independent News and Media și Independent Newspapers Ireland Limited.

[4] Faptul că aceste rațiuni sunt fundamentul oricărei analize a limitărilor libertății presei este probat de faptul că, spre deosebire de situația comună a presei, Curtea admis existența unei marje de apreciere întinse a statului cu privire la acordarea unei licențe de emisie TV pentru un canal de publicitate auto, tocmai pe motiv că subiectul atins nu se cadrează cu rolul pe care îl joacă de regulă presa (CEDO, hot. Demuth).

exercitare legitimă a libertății de exprimare a presei, mai trebuie spus că instanța europeană asimilează presei și grupurile și asociațiile mici, care contribuie la dezbaterea publică, iar aceste grupuri beneficiază de protecția oferită presei prin art. 10, întrucât joacă același rol într-o societate democratică[1]. De asemenea, beneficiază de libertatea specială oferită presei orice persoană care se exprimă pe calea mijloacelor media, chiar dacă în mod normal exercită o altă profesie[2].

62 Chiar dacă, așa cum am spus și mai sus, garanția oferită de art. 10 unui jurnalist în ceea ce privește afirmațiile privind subiecte de interes general este subordonată condiției ca acesta să acționeze cu **bună-credință**, furnizând informații exacte și demne de crezut cu respectarea deontologiei jurnalistice, trebui tolerat un anumit grad de hiperbolizare și exagerare într-un document militant, pentru ca acesta să își atingă scopul în cadrul dezbaterilor publice pe care le susține[3]. De altfel, Curtea afirmat recent, relativ la o situație în care un jurnalist a publicat un document cu caracter secret privind relațiile diplomatice dintre Elveția și Statele Unite, că, în ciuda faptului că este evident că singura intenție a reclamantului a fost de a face dezvăluiri șocante și senzaționale, aceste exagerări sunt tipice presei, al cărei rol într-o societate democratică este indiscutabil covârșitor. În consecință, Curtea a considerat că nu cuantumul amenzii este neproporțional cu scopul urmărit, ci însăși condamnarea la amendă, întrucât prin amenda aplicată acestuia s-a instituit o formă de cenzură care îl va împiedica în viitor pe reclamant să formuleze critici de orice formă, deși în anumite cazuri acestea ar fi utile[4].

---

[1] CEDO, hot. Steel și Morris. În speță, era vorba despre o mică organizație numită London Greenpeace, fără nicio legătură cu Greenpeace International. La mijlocul anilor '80, organizația a lansat o campanie contra companiei McDonald's, aceasta fiind acuzată de mai multe rele sociale: ea este responsabilă pentru foametea din lumea a treia și pentru expulzarea micilor fermieri de pe terenurile lor în pădurile tropicale; produsele societății sunt lipsite de calități nutriționale și prezintă riscuri pentru sănătatea consumatorilor; copii sunt folosiți abuziv în reclamele companiei; condițiile de lucru din cadrul societății sunt foarte rele; animale sunt sacrificate prin practici crude.

[2] Spre exemplu, sunt asimilate presei revistele medicale, scrise de medici, în care articolele sunt destinate publicului larg prin subiecte și mod de abordare (CEDO, dec. Houdart și Vincent).

[3] CEDO, hot. Steel și Morris.

[4] CEDO, hot. Stoll.

63 Nu trebuie uitat că, așa cum spuneam și mai sus, exercitarea libertății de exprimare implică și **obligații corelative care apasă în special asupra presei.** Rolul de formator de opinie al acesteia și impactul deosebit al informațiilor și opiniilor publicate implică exercitarea libertății de exprimare în anumite condiții de deontologie care să garanteze exercitarea firească a rolului presei într-o societate democratică și pluralistă. Spre exemplu, Curtea ratificat sancțiunea impusă unei publicații medicale care, fără a preciza criterii foarte clare, a făcut un clasament al spitalelor care oferă servicii medicale foarte proaste. Curtea a plecat în soluția sa de la faptul că subiectul abordat este unul cu caracter senzațional, de natură a suscita atât un interes puternic din partea cititorilor, cât și incertitudini cu privire la calitatea serviciilor medicale prestate către populație. Curtea a constatat că articolele au fost publicate fără niciun fel de nuanță și fără precauțiile pe care le-ar fi implicat atingerea unui subiect atât de delicat și controversat. De aceea, se poate susține că instanțele interne au avut la bază motive suficiente și pertinente pentru a dispune sancționarea reclamanților[1)].

64 De asemenea, atunci când presa lansează prin articole lipsite de echivoc **acuzații grave privind comiterea unor infracțiuni** de către funcționari publici, Curtea se așteaptă, ca semn al bunei-credințe a jurnaliștilor, ca aceștia să încerce să probeze, măcar în fața instanțelor interne sesizate, veridicitatea celor afirmate. Atunci când constată că astfel de afirmații nu sunt susținute de nicio probă, iar jurnaliștii nici nu s-au prezentat în fața tribunalelor interne pentru a-și susține cauza, Curtea consideră că impunerea unei sancțiuni civile nu este disproporționată[2)]. În schimb, atunci când la baza articolelor publicate stau documente oficiale, pe care jurnaliștii nu au obligația să le verifice, se poate considera că aceștia au acționat cu bună-credință, astfel încât nu există nicio nevoie socială imperioasă de a sancționa publicarea[3)].

[1)] CEDO, dec. Houdart și Vincent.

[2)] CEDO, hot. Stângu și Scutelnicu.

[3)] CEDO, hot. Dalban, în care informațiile principale proveneau dintr-un raport al poliției economice, care constatase nereguli; hot. Colombani și alții, în care informații ce au stat la baza articolul incriminat proveneau dintr-un document intern al UE, care viza familia regală marocană. În același sens, a se vedea CEDO, hot. Selistö, în care s-a citat o parte din conținutul unui proces-verbal realizat cu oca-

În general, atunci când există articole care, în raport de forma în care acuzațiile sunt prezentate publicului, sunt redactate în termeni polemici și nu conțin niciun fel de referire la sursa acelor informații, în același timp nelăsându-se cititorului niciun dubiu cu privire la posibila lipsă de veridicitate a afirmațiilor, Curtea constată că jurnalistul a omis să-și îndeplinească obligațiile profesionale și etice, iar condamnarea sa a fost necesară într-o societate democratică. Dacă și sancțiunea a fost proporționată cu gravitatea acuzațiilor, art. 10 ar fi respectat[1].

După cum spuneam și mai sus, Curtea acceptă, cu respectarea anumitor condiții, impunerea unor restricții ale libertății de exprimare față de persoana ce a făcut afirmațiile defăimătoare, însă admite foarte greu sancționarea celui ce doar ajută actul de exprimare. De aceea, Curtea consideră că sancționarea unui jurnalist pentru a fi ajutat o terță persoană să își difuzeze afirmațiile printr-un **interviu** aduce o atingere gravă contribuției presei la discutarea problemelor de interes general și nu poate fi admisă decât în circumstanțe absolut excepționale[2]. Curtea consideră că **reportajele de actualitate** ce conțin interviuri cu diverse persoane, montate ulterior sau nu, reprezintă unul dintre mijloacele cele mai importante prin care presa își joacă rolul de câine public de pază al democrației. În aceste condiții, a sancționa un jurnalist pentru că, pe calea unui interviu, a ajutat la difuzarea unor declarații ce aparțin unui terț afectează grav contribuția presei la discutarea problemelor de interes general și nu poate fi acceptată decât în situații în care există rațiuni extrem de serioase pentru sancționarea jurnalistului. În astfel de situații, în măsura în care jurnalistul nu aderă în mod explicit și fără rezerve la ideile exprimate de interlocutorul său, sancționarea pentru eventuale abuzuri în exercitarea libertății de exprimare trebuie să se îndrepte către autorul informațiilor, nu către jurnalist[3]. 65

---

zia unei anchete penale, fiind irelevant, în opinia Curții, faptul că citarea s-a făcut selectiv, alegându-se doar o parte din declarațiile consemnate. La fel s-a decis și în ipoteza în care presa a preluat date dintr-un document al primăriei care stabilea că anumite persoane au comis diverse ilegalități cu privire la achiziționarea unor case (CEDO, hot. Tînsbergs Blad AS și Haukom).

[1] CEDO, dec. Harlanova.

[2] CEDO, hot. Savițchi.

[3] CEDO, hot. Jersild.

66 În fapt, Curtea impune statelor să evite, cu excepția unor situații excepționale[1], sancționarea unor organe de presă pentru cele publicate atunci când afirmațiile aparțin unor terți, considerând că este imposibil să i se impună unui organ de presă să se disocieze sistematic și formal ori de câte ori opiniile unui terț, publicate, riscă să provoace altuia un prejudiciu[2]. Totuși, atunci când presa este folosită de către terți ca și portavoce a unor mesaje extrem de violente, interdicția de a publica sau de a reproduce astfel de mesaje poate fi justificată de necesitatea de a limita puterea de penetrare a unui astfel de mesaj. Spre exemplu, nu demult, Curtea a constatat că art. 10 nu este încălcat atunci când un ziar a fost sancționat pentru că a publicat comunicatul de presă, extrem de violent în termeni, al unui grup terorist armat[3].

67 De asemenea, Curtea acordă o importanță crescută **protecției sursei jurnalistice**, considerând că obligarea unui jurnalist de a-și releva sursele constituie o ingerință gravă în activitatea sa. Protejarea surselor jurnalistice este una dintre pietrele unghiulare ale libertății presei, așa cum rezultă din codurile deontologice în vigoare în numeroase state europene și cum o afirmă numeroase instrumente internaționale asupra libertății jurnaliștilor. Absența unei astfel de protecții poate face să se teamă persoanele care oferă informații anonime presei, lipsind-o astfel de un ajutor important în informarea publicului în probleme de interes general. În consecință, în lipsa protejării surselor de informații ce nu doresc să fie publice, presa ar avea șanse mai reduse să își joace eficace rolul de câine de pază al democrației și să își exercite rolul de principal informator al publicului în chestiunile ce îl vizează. Ținând cont de importanța pe care o prezintă protejarea surselor jurnalistice pentru libertatea presei într-o societate democratică și de efectele negative asupra exercițiului acestei libertăți pe care riscă să le producă o obligație de divulgare a sursei, Curtea consideră că astfel de măsuri nu se pot justifica decât în cazuri excepționale, pe baza unor imperative preponderente de interes public[4].

---

[1] Este vorba în principal de ipotezele în care se reafirmă acuzații factuale extrem de grave la adresa unui terț (CEDO, dec. Abeberry).

[2] CEDO, hot. Albert-Engelmann-Gesellschaft MBH.

[3] CEDO, hot. Falakaodlu și Saygili.

[4] CEDO, hot. Goodwin.

O decizie recentă explică, cred, cel mai bine raţiunea acestui punct de vedere, plecând de la **noţiunea de sursă jurnalistică**. În speţă, în cadrul producţiei unui reportaj cu privire la un pedofil, un jurnalist a reuşit să se infiltreze într-o asociaţie ilicită de pedofili, legând relaţii de prietenie cu doi dintre membrii acesteia, care i-au povestit jurnalistului despre reţelele de pedofilie şi despre turismul sexual în India. Acesta a înregistrat toate discuţiile, precum şi o vizită a sa în India în locul indicat de către pedofili cu o cameră ascunsă. După difuzarea imaginilor, poliţia a deschis o anchetă în cursul căreia societatea reclamantă a fost obligată, în condiţiile refuzului său, să ofere poliţiei o parte din înregistrările brute realizate. Curtea a observat în speţă că nu este vorba despre surse jurnalistice clasice, întrucât persoanele vizate nu ştiau că vorbesc cu un ziarist şi nu ştiau că sunt filmate. Cât timp protecţia surselor jurnalistice vizează nu doar libertatea presei, ci în primul rând protecţia persoanelor care sunt dispuse să vorbească în condiţii de confidenţialitate cu presa pentru a transmite prin intermediul acesteia informaţii publicului, Curtea a considerat, în speţă, că persoanele filmate nu pot fi calificate ca surse jurnalistice. Pe de altă parte, Curtea notează că interesul public era ridicat, dată fiind gravitatea faptelor înregistrate de către jurnalist, iar măsura nu poate fi caracterizată ca disproporţionată, cât timp obligaţia a preda poliţiei înregistrări a vizat doar o parte dintre materiale. De aceea, art. 10 nu a fost violat[1]). 68

Atunci când este însă vorba despre sursa jurnalistică, în sensul clasic al termenului, adică informaţia provenită de la o persoană ce preferă să îşi păstreze anonimatul, Curtea consideră că realizarea unor percheziţii asupra unor jurnalişti pentru a determina originea informaţiilor pe care aceştia le publicau constituie o ingerinţă gravă în libertatea lor de exprimare, care poate fi acceptată doar în circumstanţe excepţionale şi doar dacă, înainte de realizarea percheziţiilor, autorităţile au verificat dacă informaţiile în cauză nu sunt cumva acoperite de **secretul profesional**[2]). În acelaşi sens, Curtea a stabilit, cu prilejul analizării unei situaţii în care s-a realizat o percheziţie la nişte jurnalişti pentru a se descoperi dacă anumiţi magistraţi le-au oferit informaţii, că statul pârât ar fi trebuit să verifice prima dată existenţa unei violări a secretului pro- 69

[1]) CEDO, dec. Nordisk Film & TV A/S.
[2]) CEDO, hot. Roemen şi Schmit.

fesional în cadrul organelor sale judiciare, înainte de a verifica implicarea ziariștilor în această afacere. De aceea, Curtea a considerat că, deși motivele invocate pentru realizarea percheziţiilor sunt pertinente, ele nu sunt suficiente pentru a justifica o acțiune de asemenea amploare[1].

IV. Expresia politică

70 **Expresia cu caracter politic** beneficiază, de asemenea, de un regim special, alături de exprimarea prin presă. Curtea consideră că libertatea discursului politic, al dezbaterii politice este extrem de importantă pentru prezervarea unor standarde democratice şi a civilizației europene bazată pe pluralism politic şi pe regimuri politice reprezentative. De aceea, instanța europeană tinde să admită faptul că, chiar dacă o dezbatere politică poate cădea uşor în atacuri la persoană sau insulte, acesta este un rău necesar pentru protejarea obiectivelor unei societăți democratice. În plus, după cum spuneam şi mai sus, Curtea afirmă în permanență că există anumite categorii de persoane, politicienii în primul rând, care trebuie să suporte, din cauza funcției lor, limite ale criticii mult mai ridicate decât în cazul unui simplu particular.

71 Pentru a fi calificată ca fiind expresie politică, o afirmație nu trebuie neapărat să provină din partea unui politician, ci este suficient să vizeze **un subiect de natură politică**. Dacă afirmația litigioasă este exprimată prin intermediul presei, privilegiul până la care este ridicată este atât de înalt încât nu se pot cenzura decât insultele grave şi gratuite ori acuzațiile de fapt extrem de grave.

72 Trebuie de asemenea subliniat că, pentru a se putea aprecia gravitatea afirmației, trebuie luat în calcul şi **contextul social şi politic** în care o astfel de acuzație se formulează. Spre exemplu, în România, acuzarea unei persoane, cunoscută ca deținut politic şi disident al regimului comunist, de a fi fost colaborator al Securității este una deosebit de gravă[2]. În schimb, acuzarea unui politician austriac de dreapta de

---

[1] CEDO, hot. Ernst şi alții.

[2] CEDO, dec. Corneliu Vadim Tudor (nr. 2). Curtea a observat că litigiul a intervenit între doi oameni politici cunoscuți, membrii ai Senatului, astfel încât, dată fiind coloratura politică a incidentului, controlul justificării ingerinței trebuie realizat strict, deoarece o ingerință în libertatea de exprimare politică poate fi admisă doar în situații excepționale. Pe de altă parte, Curtea a subliniat faptul că, în contex-

nazism nu conduce la o situaţie similară, cât timp acesta era un om politic de prim plan, cunoscut de multă vreme pentru declaraţiile sale ambigue cu privire la nazism, care l-au transformat în ţinta unor critici virulente în Austria şi în lumea întreagă[1]).

73 În afară de astfel de situaţii excepţionale, jurisprudenţa nouă a instanţei de la Strasbourg merge până la oferirea unui soi de imunitate pentru ceea ce s-ar putea numi **„jignirea politică"**, fapt care rezultă din exemplele pe care le voi prezenta mai jos. Înainte însă vreau să precizez faptul că, în opinia mea, Curtea întinde prea mult libertatea de exprimare în domenii de natură politică. Nu neg faptul că importanţa unei dezbateri politice libere este colosală într-o societate europeană construită pe pluralismul şi toleranţa ideilor. Pe de altă parte, însă, spiritul de toleranţă de care aminteam anterior nu poate să includă toleranţa la insultă. În plus, nu reuşesc să leg foarte bine contextul politic de insulta în forma sa pură. Adică mi se pare o eroare intolerabilă ca pentru o insultă între doi oameni de afaceri, cu prilejul unui litigiu, să se admită posibilitatea sancţionării măcar civile a celui ce insultă şi, pentru aceeaşi faptă, comisă în cursul unei dezbateri între politicieni, Curtea să creeze o imunitate virtuală. După părerea mea, diferenţa de tratament nu se justifică.

74 Un exemplu care mi se pare relevat din acest punct de vedere a fost judecat în 2006 de către Curte. Reclamantul era, la data evenimentelor, medic şi primar al oraşului Vigos. În aprilie 1996, reclamantul a avut o altercaţie verbală cu P.M., un consilier local, în cadrul unei şedinţe de

---

tul politic şi istoric român, acuzaţia de a fi fost colaborator al Securităţii comuniste este una extrem de gravă, ce produce consecinţe politice şi morale importante asupra persoanei acuzate. Curtea a constatat că reclamantul nu a făcut proba veridicităţii celor afirmate, în condiţiile în care victima sa a depus în faţa instanţelor române documente oficiale care neagă orice legătură a sa cu serviciile secrete comuniste, iar termenii utilizaţi de către reclamant pentru a-şi face cunoscut mesajul nu erau necesari unui asemenea tip de informaţie. În plus, chiar dacă sancţiunea pecuniară stabilită, circa 1.500 de Euro, nu este neglijabilă, în special, pentru cazul României, ea poate fi considerată proporţională cu gravitatea acuzaţiilor nefondate publicate şi cu lipsa de echidistanţă jurnalistică manifestată de reclamant. De aceea, ingerinţa a fost necesară într-o societate democratică pentru apărarea drepturilor şi libertăţilor altuia.

[1]) CEDO, hot. Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GMBH.

consiliu. Acesta din urmă a contestat modul de administrare al orașului, afirmând că acesta nu poate fi gestionat ca un cabinet medical și că nu poate accepta ca locuitorii orașului să fie tratați ca niște marionete supuse unui cult al personalității instaurat de către reclamant. Drept răspuns, reclamantul l-a făcut pe P.M. autist politic, ce practică trădarea machiavelică, premeditată și mercantilă și a calificat afirmațiile sale drept rodul unui spirit politic fetid. În urma unei plângeri a lui P.M., reclamantul a fost condamnat la plata civilă a aproximativ 1.000 de Euro. Cu privire la contextul afacerii, Curtea a considerat că cei doi au discutat despre administrarea unui oraș de către primarul său, iar calitatea de primar a reclamantului, precum și cea de consilier local al lui P.M. prezintă o importanță specială în speță, întrucât limitele criticii admisibile sunt mai largi în astfel de situații. Curtea a admis că reclamantul a utilizat un limbaj provocator și cel puțin lipsit de eleganță față de adversarul său politic, însă, citite în context, expresiile în cauză pot fi dificil considerate ca fiind excesive, ținând cont de declarațiile virulente ale lui P.M. Curtea a ținut cont și de faptul că disputa a fost orală, reclamantul neavând posibilitatea să reformuleze ideea sau să o retragă înainte de a deveni publică. Pe de altă parte, Curtea a subliniat că disputa a avut loc în cursul unei ședințe de consiliu local și, chiar dacă declarațiile nu sunt acoperite de imunitate parlamentară, nu există niciun dubiu că ele au fost făcute într-un spațiu asemănător celui parlamentar, astfel că ingerința în libertatea de exprimare într-un asemenea cadru poate fi justificată doar pentru motive imperioase. De aceea, din simplul fapt al sancționării, Curtea a constatat o violare a art. 10[1].

75 Sunt perfect de acord cu instanța europeană că, atunci când disputa se păstrează în zona politică, fără a trece către insulta personală, limitarea discursului nu poate fi admisă. Sunt de asemenea perfect de acord că în **context electoral** ori politic, vivacitatea afirmațiilor este tolerabilă[2].

---

[1] CEDO, hot. Roseiro Bento.

[2] CEDO, hot. Brasilier. În speță, reclamantul l-a acuzat pe contracandidatul său la alegeri că a fraudat rezultatul electoral, bannere cu inscripții de genul „Tiberi, ne-ai închis urnele" și „În față: Birou de fraudă, furt și înșelăciune" fiind desfășurate în fața primăriei din Paris, conduse de contracandidatul său. Într-o astfel de situație, sunt de acord cu poziția Curții care a constatat că impunerea unei sancțiuni nu este justificată, cu atât mai mult cu cât primarul acuzat a fost trimis în judecată pentru fraudă electorală, chiar dacă nu a fost condamnat.

Pe de altă parte, nu cred că există vreo justificare care poate să conducă la ideea impunităţii insultei grosolane, de genul „autist politic" etc.

D. Ingerinţe având drept scop protejarea moralei publice

Restricţionarea pornografiei este admisibilă în concepţia Curţii, 76
pentru protejarea moralei. Acest tip de publicaţii sunt ceva mai puţin susceptibile să contribuie la dezbaterea asupra subiectelor de interes public, astfel încât restricţiile sunt ceva mai uşor de justificat. Din acest punct de vedere, Curtea acordă o importanţă semnificativă posibilităţii minorilor de a intra în contact cu astfel de publicaţii. În măsura în care accesul nu este, în termeni reali, restricţionat, instanţa europeană admite orice fel de limitare a libertăţii de exprimare în acest domeniu. Spre exemplu, Curtea a respins plângerea unei persoane care a fost condamnată la 30 de luni de închisoare pentru a fi publicat pe un site de Internet, cu acces gratuit, ce făcea publicitate altor domenii de internet de scene de coprofilie, coprofagie şi felaţie homosexuală. Curtea a considerat că sancţiunea aplicată era prevăzută de lege, viza un scop legitim – protecţia minorilor – şi era necesară pentru atingerea scopului vizat, întrucât oricine, fără niciun fel de restricţie, putea să acceseze acel site[1)].

Art. 11. Libertatea de întrunire şi de asociere

1. Orice persoană are dreptul la libertatea de întrunire paşnică şi la libertatea de asociere, inclusiv dreptul de a constitui cu alţii sindicate şi de a se afilia la sindicate pentru apărarea intereselor sale.

2. Exercitarea acestor drepturi nu poate face obiectul altor restrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea naţională, siguranţa publică, apărarea ordinii şi prevenirea infracţiunilor, protejarea sănătăţii sau a moralei ori pentru protecţia drepturilor şi libertăţilor altora. Prezentul articol nu interzice ca restrângeri legale să fie impuse exercitării aces-

1) CEDO, dec. Perrin.

tor drepturi de către membrii forțelor armate, ai poliției sau ai administrației de stat.

Comentariu

Sumar

§1. Generalități 570
§2. Libertatea de reunire 571
§3. Libertatea de asociere 573
A. Libertatea de asociere sindicală 577
B. Libertatea de asociere politică 579

§1. Generalități

1 Libertățile gândirii își găsesc o continuare naturală în libertățile de acțiune socială și politică, care îi permit omului, ființă socială, să exercite anumite activități la nivel de grup și, în general, să participe la viața politică și economică a cetății[1]. Articolul 11 din Convenție garantează dreptul persoanei la manifestarea publică a opțiunilor sale individuale, protejându-i acesteia libertatea de asociere și de reunire. Drepturile pe care le consacră art. 11 sunt între singurele pe care Convenția le cunoaște și care **se exercită în mod colectiv**. De altfel, acesta este unul dintre criteriile de distincție între dreptul consacrat prin prevederile art. 11 și cel garantat prin prevederile art. 10, care este un drept care se exercită, în principiu, individual. Astfel, art. 11 privește, în principal, crearea cu un scop determinat și cu o anumită durată în timp a unei organizații pentru exprimarea unor scopuri comune[2].

2 În aceeași măsură ca și toate celelalte texte ale Convenției, și art. 11 impune statelor atât **obligații negative**, de a se abține să intervină în activitatea asociațiilor și altor grupuri de persoane, cât și **obligații pozitive**, de a lua măsurile administrative și legislative necesare pentru a asigura exercitarea efectivă a acestor drepturi[3]. Spre exemplu, Curtea

---

[1] *F. Sudre*, Drept european, p. 364.

[2] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 804. De accea, reprimarea unei manifestații ori a unor acțiuni ale unor asociații privesc, în esență, libertatea consacrată prin dispozițiile art. 11.

[3] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 808.

a considerat că statul turc nu şi-a respectat această obligaţie pozitivă, întrucât nu a adoptat legislaţia care să permită angajaţilor civili din sectorul public să înfiinţeze sindicate sau alte forme de organizare de apărare a intereselor lor în cadrul raporturilor de muncă[1].

Faţă de conţinutul acestui drept, trebuie făcute două precizări gene- 3
rale. În primul rând, trebuie spus că beneficiari ai acestuia sunt atât persoane juridice, cât şi persoane fizice. Astfel, atunci când se dispune dizolvarea unui partid, **calitatea de victimă** aparţine atât partidului, cât şi membrilor acestuia. În al doilea rând, trebuie spus că, deşi legate prin caracterul lor colectiv, art. 11 consacră două libertăţi distincte: libertatea de reunire sau întrunire şi libertatea de asociere[2], pe care le voi trata distinct în cele ce urmează.

§2. Libertatea de reunire

Libertatea de reunire implică libertatea oricărei persoane de a se 4
întâlni cu alte persoane şi de a manifesta, susţinându-şi opiniile în mod paşnic. Libertatea de reunire priveşte atât reuniunile private, cât şi pe cele publice, incluzând organizarea şi desfăşurarea de manifestări şi defilări ce se desfăşoară pe căile publice[3]. Astfel, pe de o parte, acest drept implică **dreptul persoanei de a lua parte fizic la o manifestaţie**[4] şi, pe de altă parte, implică **dreptul persoanei de a participa la manifestaţie fără riscul de a fi supusă unor sancţiuni**[5]. Pe de altă parte, dreptul la libertatea întrunirilor nu implică şi un drept nelimitat de a contra-manifesta, întrucât astfel s-ar putea ajunge la negarea dreptului de reunire recunoscut manifestaţiei originare, statul având obligaţia de a asigura, prin măsuri administrative, securitatea manifestaţiilor[6].

Curtea consideră că simplul fapt al **necesităţii unor autorizaţii prealabile** desfăşurării unei manifestaţii publice nu contravine prevederi-

---

[1] CEDO, hot. Tüm haber sen şi Çinar.

[2] *C. Bîrsan,* vol. I, p. 804.

[3] CEDO, hot. Djavit An.

[4] CEDO, hot. Adali.

[5] De aceea, sancţionarea unei persoane pentru că a luat parte la o manifestaţiei ilegală constituie o ingerinţă în dreptul garantat prin prevederile art. 11 (CEDO, hot. Mkrtchyan).

[6] CEDO, hot. Platform „Artze für das Leben".

lor art. 11, în condițiile în care o manifestație ținută în public implică anumite acțiuni de protejare socială și riscuri pentru ordinea publică, astfel încât necesitatea obținerii acordului autorităților este firesc. Pe de altă parte însă, Curtea subsumează interdicția desfășurării unor astfel de manifestări de probarea iminenței unor tulburări grave ale ordinii publice. De aceea, art. 11 este violat atunci când riscul potențial de a se ajunge la manifestări violente nu este probat deloc, simplul fapt că situația din regiune este tensionată nefiind suficient în acest sens[1]. De asemenea, faptul că, datorită obiectivelor manifestației, există riscul unor incidente cu alte persoane, nu este suficient pentru ca refuzul autorităților să fie justificat, acestea având obligația de a asigura securitatea manifestanților[2].

5 **Caracterul pașnic** al unei manifestații este absolut esențial în aprecierea respectării prevederilor art. 11, în condițiile în care domeniul de incidență al art. 11 din acest punct de vedere este redus la întrunire cu scop pașnic[3]. Curtea a subliniat acest fapt atunci când o persoană a fost condamnată pentru că a luat parte la o conferință de presă care s-a transformat, în fapt, într-o manifestație calificată ca fiind ilegală de către autorități. Reclamantul a fost condamnat pentru simpla sa prezență la manifestație, fără să aibă vreo relevanță pentru instanțele interne dacă manifestația a fost violentă sau pașnică. Din acest punct de vedere, Curtea a subliniat că măsurile radicale vizând suprimarea preventivă a libertății de reunire și de exprimare, în absența oricărei incitări la violență sau de respingere a principiilor democratice, constituie măsuri ce pun în pericol democrația. De aceea, Curtea a considerat că, prin condamnarea reclamantului, a fost puternic afectată atât libertatea de asociere, cât și democrația din statul pârât[4]. În realitate, **simplul fapt că manifestația nu era legală**, nefiind autorizată, nu este suficient pentru a exista o justificare în reprimarea ei, Curtea considerând că autoritățile trebuie să dea dovadă de toleranță față de astfel de manifestări, în măsura în care sunt pașnice și nu perturbă semnificativ ordinea publică[5].

---

1) CEDO, hot. Güneri și alții.
2) CEDO, hot. Ivanov și alții.
3) *C. Bîrsan,* vol. I, p. 806-807.
4) CEDO, hot. Çetinkaya.
5) CEDO, hot. Oya Ataman.

Pe de altă parte însă, este cert că există şi ipoteze, dincolo de cele în care se pune problema unei manifestaţii violente, în care desfăşurarea unei manifestări aduce atingere altor interese sociale, astfel încât o intervenţie a statului poate fi justificată. Spre exemplu, s-a decis că nu există nicio violare a art. 11 atunci când autorităţile de stat au intervenit pentru a stopa o manifestaţie ce dura de 2 luni şi care condusese la ocuparea unei biserici. Intervenţia poliţiei a venit pe fondul degradării ordinii şi sănătăţii în zona bisericii, astfel că aceasta nu poate fi socotită disproporţionată cu scopul vizat[1]. La fel s-a decis şi cu privire la o sărbătoare a comunităţii rome desfăşurată într-o localitate micuţă şi care a luat amploare de-a lungul anilor, iar poliţia a relevat existenţa unor riscuri pentru viaţa comunităţii locale din cauza numărului mare de vizitatori, a mulţimii de maşini parcate pe străduţele satului, a mizeriei şi a creşterii numărului infracţiunilor. Ţinând cont de faptul că manifestarea a fost autorizată să se desfăşoare în bune condiţii în alt loc, Curtea a considerat că măsura statului a fost proporţională cu scopul protejării intereselor comunităţii[2]. 6

§3. Libertatea de asociere

Libertatea de asociere presupune **dreptul oricărei persoane de a crea sau de a adera la o asociaţie de persoane**, indiferent de scopul acesteia: politic, social, cultural etc. Noţiunea de asociaţie este una autonomă, distinctă de eventuale definiţii oferite în sistemele de drept naţionale, şi care regrupează toate acele asocieri de persoane, care au personalitate juridică şi care vizează un scop comun, într-o structură organizată[3]. Trebuie însă spus că, în temeiul art. 17 din Convenţie, art. 11 7

---

[1] CEDO, hot. Cissé. În esenţă, Curtea a considerat în mod corect că obiectivul manifestaţiei, acela de a atrage atenţia opiniei publice asupra situaţiei şi problemelor manifestanţilor a fost atins, astfel încât continuarea unei manifestaţii ilegale oricum nu mai putea fi justificată, cu atât mai mult cu cât existau diverse atingeri ale ordinii publice. În acest sens, a se vedea şi CEDO, hot. Çiloğlu şi alţii, unde era vorba despre manifestaţiile organizate săptămânal, timp de trei ani, de rudele unor deţinuţi, ce blocau drumurile publice.

[2] CEDO, dec. The Gypsy Council şi alţii.

[3] *C. Bîrsan,* vol. I, p. 818.

nu garantează dreptul de a înființa asociații ce au obiective contrare scopurilor Convenției și pluralismului de idei ce guvernează o societate democratică[1]. Pe de altă parte, art. 11 este aplicabil doar asociațiilor private, nu și celor de drept public, cum ar fi universitățile publice[2]. Prin acestea din urmă se înțeleg nu numai asociațiile create de stat, ci și cele care sunt de drept public, prin legislația aplicabilă și obiectivele lor, exemplul cel mai facil fiind cel al barourilor de avocați[3]. Pe de altă parte, simplul fapt că prefectul exercită o formă de tutelă asupra unei asociații nu este suficient pentru calificarea acesteia ca fiind de drept public, în condițiile în care toți membrii acesteia sunt persoane private[4].

8 Din punct de vedere al **domeniului de incidență**, libertatea de asociere presupune dreptul de a crea o asociație[5], dreptul acesteia de a-și desfășura activitatea[6] și dreptul persoanelor fizice de a fi membri ai asociației, prin aderarea la aceasta și desfășurarea activității în cadrul acesteia[7]. De asemenea, libertatea de asociere implică și un drept negativ, acela de a nu adera la o asociație. Dreptul unei persoane de a fi membru al unei asociații de drept privat, garantat prin prevederile art. 11, nu implică însă faptul că asociațiile existente nu au dreptul de a-și alege liber membrii, astfel încât dreptul unei persoane de a intra sau rămâne în cadrul unei asociații este corespondent unui drept al asociației de a-și alege membrii. În realitate, acest din urmă drept prevalează,

---

[1] Spre exemplu, art. 11 nu este aplicabil cu privire la înființarea unei asociații a „victimelor poloneze ale bolșevismului și sionismului", care își propunea să abolească privilegiile persoanelor de origine ebraică și să conducă la încetarea persecutării persoanelor de origine poloneză (CEDO, dec. W.P. și alții c. Polonia).

[2] CEDO, dec. Universitatea Slavă și alții.

[3] CEDO, dec. Bota.

[4] CEDO, hot. Chassagnou și alții.

[5] Spre exemplu, constituie o ingerință în exercitarea dreptului de a crea o asociație nu numai refuzul de a o înregistra, ci și întârzierea repetată și nejustificată de autorizare a funcționării acesteia (CEDO, hot. Ramazanova și alții).

[6] În consecință, refuzul reautorizării unei asociații constituie o ingerință în dreptul acesteia garantat prin prevederile art. 11 (CEDO, hot. Biserica Scientologică din Moscova)

[7] De accea, o interdicție cu privire la exercitarea dreptului de vot, aplicată unei persoane din cauza apartenenței sale la o asociație politică, este o ingerință în dreptul garantat prin art. 11 (CEDO, hot. Zdanoka).

în opinia Curţii, care nu admite intervenţia statului în recrutarea membrilor, stabilirea condiţiilor necesare ori pierderea statului de membru al unei asociaţii[1)].

Libertatea de asociere poate să vizeze mai multe obiective ca şi scopuri ale asociaţiei. Trebuie spus că, până la acest moment, problemele intervenite în jurisprudenţa Curţii sunt legate de libertatea sindicală şi de libertatea asociaţiilor cu caracter politic, pe care le voi trata pe larg în cele urmează. Nu mă voi mai raporta la alte asociaţii şi la activitatea lor, întrucât, în raport de unele dintre acestea, sunt incidente alte texte din Convenţie[2)], iar în raport de celelalte, se aplică, fără niciun fel de specificaţii speciale, prevederile generale în materie. După cum spuneam şi mai sus, nici art. 11 nu creează un drept absolut, fiind admisibile ingerinţe în libertatea de asociere, atunci când acestea sunt prevăzute de lege, vizează un scop legitim şi sunt necesare într-o societate democratică pentru atingerea acelor scopuri. Întrucât teoria generală a acestor condiţii am tratat-o în contextul analizei art. 8, nu mai revin aici asupra acestui subiect. Totuşi, nu pot trece cu vederea că, pe lângă aceste limitări generale, art. 11 cunoaşte şi o **limitare specială**, care se referă la autorizarea restrângerii libertăţii de asociere a membrilor forţelor armate şi ai poliţiei, precum şi a administraţiei de stat, în condiţiile în care ar fi anormal ca poliţia ori miniştrii să poată declara grevă[3)]. 9

Trebuie însă subliniat că libertatea de asociere, garantată prin prevederile art. 11, include şi posibilitatea asociaţiei de a-şi desfăşura activitatea pentru atingerea obiectivelor sale. Spre exemplu, atunci când unei asociaţii care are drept scop unirea tuturor macedonenilor din Bulgaria pe o bază regională şi culturală şi de a obţine recunoaşterea acestei 10

[1)] CEDO, hot. Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF).

[2)] Spre exemplu, ingerinţele în activitatea asociaţiilor religioase intră sub incidenţa art. 9 din Convenţie (CEDO, hot. Svyato-Mykhaylivska Parafiya), iar o bună parte din activitatea asociaţilor este guvernată de principiile libertăţii de exprimare (CEDO, hot. Appleby şi alţii).

[3)] Noţiunea de administraţie de stat nu se confundă în această materie cu cea pe care Curtea o utilizează în raport de aplicabilitatea prevederilor art. 6 unor tipuri de litigii, având un conţinut mult mai restrâns, şi referindu-se doar la acei funcţionari de stat care exercită prerogative de autoritate (CEDO, hot. Vogt). Pentru detalii, a se vedea *F. Sudre*, L'arrêt Vogt, p. 393.

minorități i s-a refuzat organizarea unor reuniuni comemorative anuale pe motiv că societatea are opinii separatiste și constituie o amenințare pentru integritatea teritorială a țării, Curtea a constatat existența unei ingerințe în libertatea de asociere. În raport de justificarea ingerinței, Curtea a considerat că nu rezultă cu exactitate în ce măsură activitatea asociației ar putea pune în pericol integritatea teritorială a țării, în condițiile în care asociația are 3.000 de simpatizanți, care nu sunt toți activi, iar influența sa era neglijabilă; în ciuda acestor date, autoritățile au preferat să priveze preventiv reclamanta de orice șansă de a desfășura vreo activitate, ceea ce constituie o măsură evident lipsită de proporționalitate[1].

11 Curtea consideră, de asemenea, că activitatea oricărei asociații trebuie desfășurată **independent de orice intervenție a statului**, care trebuie să asigure legislația necesară desfășurării libere a acțiunilor și manifestărilor asociației. De pildă, o legislație care impune asociațiilor obligația de a obține din partea ministerului de interne o autorizație pentru orice deplasare în străinătate în interesul asociației a vreunui membru al său impune o intervenție absolut nejustificată a statului în activitatea asociației, vizând o formă de supraveghere a acesteia fără niciun fel de temei[2]. La fel s-a considerat și că obligația candidaților la o funcție de publică de a-și declara apartenența la o lijă masonică afectează dreptul acestora la liberă asociere, constituind un act la statului nejustificat[3].

12 În schimb, acele acțiuni ale statului care nu împiedică în vreun fel participarea unei persoane la activitatea asociației din care face parte nu sunt acoperite de garanțiile oferite de art. 11. De exemplu, decizia de mutare a unor funcționari publici în alte localități nu constituie o limitare ori o piedică în calea exercițiului dreptului acestora de a adera la un sindicat ori de a desfășura activități în sânul acestuia. Reclamanții

---

[1] CEDO, hot. Organizația unită a macedonenilor Ilinden și alții.

[2] CEDO, hot. Ýzmir Savaş Karşitlari Derneđi și alții.

[3] CEDO, hot. Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani (II). În schimb, din motive care îmi scapă, Curtea a decis că impunerea unei astfel de obligații față de persoanele care deja erau angajate în serviciul public nu afectează dreptul lor la liberă asociere, întrucât declararea apartenenței masonice nu conduce la nicio sancțiune disciplinară împotriva lor (CEDO, hot. Siveri și Chiellini).

şi-au păstrat şi după mutare calitatea de membrii de sindicat şi nu au fost împiedicaţi să îşi continue activitatea sindicală în noile posturi[1]. De asemenea, este justificată interdicţia de înfiinţare a unor asociaţii profesionale, precum barourile, în mod liber, datorită importanţei asigurării unei bune administrări a actului de justiţie[2].

A. Libertatea de asociere sindicală

Chiar dacă art. 11 nu face niciun fel de referire la includerea între garanţiile sale a **dreptului la grevă**, consacrat prin Carta Socială Europeană, Curtea a admis de ceva vreme faptul că dreptul unui sindicat de a organiza greve constituie o garanţie inclusă în prevederile art. 11. Curtea a explicat că art. 11 garantează libertatea sindicatului de a proteja interesele membrilor săi, iar greva este unul dintre mijloace recunoscute de luptă sindicală. De aceea, Curtea consideră că interdicţia unei greve constituie o restricţie a activităţii sindicatului, astfel încât art. 11 este aplicabil în astfel de situaţii[3]. În principiu, interdicţia unei greve şi intervenţia statului în conflictul de muncă sunt admisibile doar în circumstanţe extraordinare. Astfel de circumstanţe pot proveni însă din efectele grave produse prin încetarea lucrului. Spre exemplu, s-a decis în acest sens atunci când a fost interzisă o grevă a muncitorilor de pe platformele petroliere din Marea Nordului. Ordonanţa guvernului de arbitraj a litigiului de muncă a fost luată într-un moment în care se preconiza ca greva să continue, ceea ce ar fi produs o problemă energetică pentru statele Uniunii Europene, ce depind de gazul livrat de societăţile norvegiene, şi scăderi dramatice ale încasărilor bugetare. Astfel, Curtea a constatat că greva putea să producă implicaţii mult mai grave decât o simplă pierdere economică pentru societăţile publice şi private la care lucrau membrii de sindicat[4]. 13

---

[1] CEDO, hot. Ademyilmaz şi alţii. Totuşi, dacă mutarea s-a făcut din cauza activităţii sindicale şi pentru a-l împiedica pe reclamant să mai participe la acţiunile sindicatului în conducerea căruia se afla, art. 11 este aplicabil (CEDO, hot. Metin Turan).

[2] CEDO, dec. Bota.

[3] CEDO, dec. Unison.

[4] CEDO, dec. Federation of Offshore Workers' Trade Unions şi alţii.

14 Afirmam și mai sus că libertatea de asociere, inclusiv cea de asociere sindicală, implică și un drept negativ, acela de **a nu adera la un sindicat**[1]. Nu se poate spune că o persoană a renunțat la dreptul său negativ de asociere într-o situație în care, știind că apartenența la un sindicat este o condiție prealabilă pentru a-și găsi de lucru, persoana în cauză acceptă aderarea la sindicat în ciuda ostilității sale față de activitatea acestuia. Nu are niciun fel de relevanță dacă monopolul sindical a fost impus înainte de angajare sau după acel moment. În plus, în condițiile în care art. 11 vizează esențialmente protejarea persoanei contra oricărei ingerințe arbitrare în drepturile pe care le consacră, autoritățile naționale pot, în anumite circumstanțe, să fie obligate să intervină în relațiile între persoane de drept privat și să ia măsurile rezonabile și necesare pentru a asigura respectarea efectivă a acestor drepturi. În consecință, responsabilitatea statului poate fi angajată dacă acesta omite să protejeze, prin legislația sa internă, exercițiul dreptului negativ de asociere. Din acest punct de vedere, indiferent dacă statul are o obligație pozitivă sau negativă, principiile aplicabile sunt comparabile: în ambele cazuri, trebuie păstrat un just echilibru între interesele concurente ale persoanelor implicate. În materie de libertate sindicală, statul beneficiază de o marjă de apreciere amplă, însă această marjă de apreciere este considerabil redusă atunci când legislația autorizează încheierea de acorduri de monopol sindical care contravin dreptului de a alege al angajaților. În acest context, o importanță specială prezintă rațiunile ce au justificat autorizarea unor astfel de acorduri, precum și utilitatea unor acorduri de monopol sindical[2].

15 Pe aceeași linie de gândire, Curtea a impus statelor o obligație pozitivă de a veghea ca posibilitatea liberă a unei persoane de a fi membru al unui sindicat anume să fie respectată. În consecință, va exista o violare a art. 11 ori de câte ori legislația unui stat tolerează ca un angajator să condiționeze angajarea în anumite posturi de aderarea la un sindicat, întrucât o astfel de politică legislativă reduce libertatea sindicală la un drept iluzoriu și formal[3].

---

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 810; *M. Leclerq*, p. 599.

[2] CEDO, hot. Sîrrensen și Rasmussen.

[3] CEDO, hot. Wilson & The National Union of Journalists, Palmer, Wyeth & The National Union of Rail, Maritime & Transport Workers, Doolan și alții.

B. Libertatea de asociere politică

Așa cum spuneam și mai sus, instanța europeană consideră că desfă- 16
șurarea liberă a vieții politice este cea mai importantă garanție a menținerii pluralismului unei societăți democratice. Tocmai de aceea, Curtea este foarte atentă la orice eventuală atingere a activității unui partid politic, întrucât orice formă de cenzură din acest punct de vedere trebuie interpretat ca și o atingere gravă a libertății vieții politice. Totuși, jurisprudența a stabilit niște **limite** ale acestui drept. Pe de o parte, Curtea a considerat că nu este contrară legislația unui stat care interzice crearea de partide politice pe baze etnice[1]. Pe de altă parte, e adevărat că nici instanța europeană nu permite funcționarea unor partide ce au obiective contrare unui regim democratic[2], însă proba acestui fapt trebuie făcută în condiții extrem de stricte, pentru a evita orice formă posibilă de abuz și de arbitrariu.

În acest sens, trebuie menționat în primul rând că instanța de la 17
Strasbourg nu este foarte afectată în analiza legitimității obiectivelor și acțiunilor unui partid de caracterul ilicit al acțiunilor acestuia potrivit legislației interne, verificând mai degrabă dacă acțiunile și obiectivele partidului sunt firești din perspectiva luptei politice normale dintr-o societate democratică. Spre exemplu, Curtea a constatat că suspendarea temporară a unui partid politic din cauza faptului că a organizat niște manifestații fără a avea autorizație constituie o măsură ce nu poate fi justificată într-o societate democratică, în condițiile în care scopul acelor manifestații a fost unul de interes public – opunerea față de un

---

[1] CEDO, dec. Artyomov. Această decizie nu trebuie însă interpretată în sens contrar, întrucât Curtea nu a afirmat vreodată că o legislație ce permite existența unor partide etnice ar fi contrară vreunei prevederi din Convenție. Personal, cred că decizia citată a Curții nici măcar nu ar trebui interpretată prea general, întrucât se referea la o situație specială din acest punct de vedere, cea din Rusia, iar partidul în discuție viza protejarea intereselor rușilor, nu a vreunei minorități. Altfel, în principiu, nu cred că o astfel de legislație ar putea fi acceptată, în condițiile în care este evident că grupurile etnice, în special cele minoritare, au interese proprii ce pot face obiect al dezbateri politice. Or, interdicția înființării unor partide etnice ar priva minoritățile de posibilitatea de a lua parte în mod deplin la o astfel dezbatere.

[2] Spre exemplu, nu există nicio violare a art. 11 în cazul interdicției de înființare a unui partid politic care are ca obiectiv restaurarea califatelor și instaurarea ch'aricî ca lege supremă (CEDO, dec. Kalifatstaat).

proiect de lege controversat ce dorea introducerea ca limbă de studiu obligatorie în şcoli a limbii ruse[1].

Afirmam mai sus că instanţa europeană permite, în situaţii excepţionale, ca **activitatea unui partid să fie interzisă**, dacă aceasta contravine principiilor de funcţionare a unei democraţii. Atunci când statele nu permit funcţionarea unui partid politic, există două **ipoteze posibile**, clasificarea fiind importantă sub aspectul condiţiilor în care se analizează proporţionalitatea măsurii de interdicţie. O primă astfel de situaţie posibilă este refuzul autorităţilor de a permite înfiinţarea unui partid politic, în condiţiile în care Curtea acceptă faptul că crearea unei formaţiuni politice poate fi supusă unor formalităţi de autorizare. Într-o asemenea situaţie, pentru a estima eventualele justificări ale refuzului, bazate pe caracterul non democratic al partidului, Curtea acordă o importanţă decisivă obiectivelor partidului, aşa cum rezultă din statutul acestuia. Spre exemplu, Curtea a afirmat într-o cauză privind refuzul de a autoriza funcţionarea unui partid că o formaţiune politică nu poate fi acuzată pentru faptul că doreşte să dezbată public anumite aspecte care frământă o bună parte a populaţiei, în măsura în care această dezbatere se desfăşoară după regulile democraţiei. Or, judecând după programul său, exact asta îşi propunea partidul reclamant. Este adevărat că un partid poate urmări, în realitate, obiective diferite decât cele exprimate public, însă partidul reclamant nu a apucat să desfăşoare vreo activitate astfel încât să poată fi acuzat de o deviere de la programul său. În consecinţă, o soluţie atât de radicală, precum dizolvarea unui partid înainte ca acesta să desfăşoare orice activitate, nu poate fi o măsură proporţională[2].

18 În schimb, atunci când interdicţia funcţionării partidului este urmare a unei decizii de dizolvare a acestuia, justificarea măsurii este verificată în raport de acţiunile deja desfăşurate de partidul în cauză şi de declaraţiile liderilor acestuia. Nu este posibilă, în niciun caz, dizolvarea unui partid din simplul fapt că acesta se opune, chiar cu o doză de exagerare, politicii guvernului, şi contestă în mod democratic acţiunile acestuia[3].

19 Compatibilitatea obiectivelor unui partid cu principiile de funcţionare a unei democraţii europene se verifică în sens strict şi necesită

---

[1] CEDO, hot. Partidul Creştin Democrat.
[2] CEDO, hot. Partidul Socialist Turc (PST).
[3] CEDO, hot. Yazar, Karataş, Aksoy şi Partidul Muncitorilor (HEP).

probe evidente de acţiuni contra democraţiei. Curtea a decis că nu se poate considera o probă suficientă în acest sens atunci când în statutul unui partid căruia i s-a refuzat înregistrarea nu găseşte niciun element care să sugereze că partidul doreşte stabilirea unei regim în care o clasă socială să prevaleze asupra alteia ori că prin utilizarea noţiunii „revoluţionar" în numele partidului se poate înţelege că acesta ar urma să utilizeze o politică ce pune în pericol valorile constituţionale ale statului[1]). La fel s-a decis şi atunci când autorităţile judiciare române au refuzat să înregistreze un partid, pe motiv că, prin statutul şi programul său politic, acesta – în speţă, Partidul Comuniştilor (Nepecerişti) – doreşte să instaureze o ordine comunistă care este contrară ordinii juridice şi constituţionale de după 1989. Curtea a constatat totuşi că programul şi statutul insistă pe respectarea suveranităţii naţionale, a integrităţii teritoriale şi a respectarea ordinii constituţionale şi nu cuprinde niciun pasaj care să instige la violenţă sau orice formă de respingere a principiilor democratice ori la dictatura proletariatului. Programul şi statutul PCN se distinge de abuzurile fostului partid comunist. Or, într-o democraţie, o formaţiune politică care respectă principiile democratice nu poate fi exclusă doar pentru că pune în discuţie ordinea constituţională a ţării şi o supune dezbaterii publice. Instanţele române nu au arătat vreun moment care parte a statutului PCN contravine ordinii juridice şi constituţionale române. Curtea este de acord că statele pot interzice formaţiuni politice incompatibile cu principiile democraţiei, însă PCN nici nu a avut vreo activitate politică contrară acesteia, nici nu are în statut vreo referire aflată în contradicţie cu acestea. De aceea, refuzul înregistrării PCN constituie o măsură disproporţionată în raport de scopul vizat, iar măsura nu era necesară într-o societate democratică[2]).

Considerarea unui partid ca fiind contrar ordinii democratice nu tre- 20
buie confundată cu interdicţia partidelor de a avea ca şi obiective **modificarea sistemului constituţional**, în măsura în care aceasta se reali-

---

[1]) CEDO, hot. Tsonev.

[2]) CEDO, hot. Partidul Comuniştilor (Nepecerişti) şi Ungureanu. Cu atât mai puţin este justificată, în aceste condiţii, refuzul de a autoriza funcţionarea unui partid al cărui obiectiv este ruperea definitivă de regimul totalitar, printr-un program de anulare a impunităţii celor responsabili de atrocităţile comuniste (CEDO, hot. Linkov).

zează prin mijloace pașnice și democratice. Curtea consideră că art. 11 permite constituirea de asociații și partide politice care să urmărească și modificarea Constituției, cu condiția ca acest lucru să se petreacă prin acțiuni democratice[1]. Astfel, în raport de dizolvarea unui partid pe motiv că avea drept scop separarea teritorială a Bulgariei, Curtea a afirmat că nu este nerezonabil ca autoritățile să fi suspectat faptul că o parte dintre membrii partidului susțin teze separatiste și un calendar politic care să includă autonomia sau secesiunea regiunii locuite de macedoneni. Totuși, Curtea a amintit că un partid politic poate promova schimbarea legislației sau a structurii legale ori constituționale a unui stat, dacă sunt respectate două condiții: mijloacele utilizate să fie cele legale și democratice, iar schimbările să se poată concilia cu principiile democratice fundamentale. Chiar presupunând că partidul dorește o secesiune a teritoriului bulgar, Curtea a considerat că, într-o societate democratică, astfel de idei pot fi susținute pe scena politică, cât timp mijloacele utilizate sunt pașnice și legale, chiar dacă ideea poate să pară șocantă pentru o bună parte a populației. Faptul că programul partidului reclamant poate fi contrar principiilor constituționale bulgare nu înseamnă că acesta este contrar și principiilor democratice[2].

21 Pe de altă parte, atunci când **scopurile unui partid contravin unui regim democratic**, dizolvarea sa este justificată. Cel mai percutant exemplu este cel al cauzei judecate de Curte care privește fostul partid de guvernământ din Turcia, Refah. Partidul a obținut peste 22% din voturi la alegerile din 1995, pe care le-a câștigat, formând ulterior un guvern de coaliție. În mai 1997, procurorul general al Curții de Casație a cerut Curții Constituționale desființarea partidului, pe motiv că partidul se descrie singur ca fiind angajat într-un război sfânt – d'jihad – dorește introducerea legii islamice – ch'aria – exprimându-și intenția de a instaura un regim teocratic islamic. În 1998, Curtea Constituțională a decis disoluția partidului. Ea a invocat mai multe discursuri ale liderilor partidului cu privire la introducerea unui sistem multijuridic și a unui regim teocratic, dacă este necesar prin forță, ceea ce contravine principiului laicității. Cu privire la necesitatea ingerinței, Curtea s-a concentrat asupra mai multor probleme: dacă există suficiente indicii

[1] CEDO, hot. Partidul Democrației și Evoluției și alții.
[2] CEDO, hot. Uniunea organizațiilor macedonene Ilinden – Pirin și altele.

ale unui risc la adresa democraţiei; dacă actele şi discursurile conducătorilor Refah pot fi imputate întregului partid; dacă actele şi discursurile imputabile partidului constituie un ansamblu care oferă o imagine netă a unei societăţi incompatibile cu o societate democratică. Curtea a constatat că, la data dizolvării sale, Refah era principalul partid politic din Turcia şi dispunea de un potenţial real de a se folosi de puterea politică obţinută. În plus, instanţa constituţională turcă a avut posibilitatea să urmărească virulenţa discursului teocratic al liderilor partidului pe o perioadă lungă de timp, anterior deciziei de dizolvare, utilizându-şi astfel marja de apreciere. În raport de imputabilitatea discursurilor membrilor săi, Curtea a constatat că majoritatea acestora a aparţinut conducătorilor partidului, iar discursurile membrilor obişnuiţi nu au fost vreodată sancţionate în cadrul Refah. De aceea, se poate concluziona că aceste declaraţii pot fi imputate partidului în ansamblul său. În raport de principalele motive ale desfiinţării, acestea pot fi regrupate în trei mari grupe: sistemul multijuridic, care nu poate fi considerat compatibil cu Constituţia cât timp face o distincţie între persoane bazată pe religia acestora şi suprimă rolul statului ca şi garant al drepturilor şi libertăţilor fundamentale; aplicarea ch'ariei, fapt care rezultă dintr-o multitudine de discursuri şi care este incompatibil cu scopurile Convenţiei şi ale valorilor unei societăţi democratice; recursul la forţă pentru atingerea acestor scopuri, fapt care rezultă din orice accepţiune s-ar da termenului de d'jihad şi care este incompatibil cu principiile unei societăţi democratice[1)].

În fine, trebuie spus că statele au, în baza obligaţiilor pozitive ce 22
le sunt impuse, obligaţia de a interveni pentru a **proteja desfăşurarea activităţii unui partid politic** de manifestări violente provenite din partea unor persoane private. Astfel, atunci când sediul unui partid al minorităţii macedonene din Grecia a fost atacat cu violenţă de mai multe persoane, statul avea obligaţia de a interveni prin organele abilitate şi a proteja partidul minoritar. Curtea a condamnat statul pentru faptul că poliţia, deşi aflată în proximitatea evenimentelor, nu a intervenit şi nici nu s-a declanşat vreo anchetă penală pentru infracţiuni de violenţă şi distrugere evidente[2)].

---

1) CEDO, hot. Refah Partisi [Partidul Bunăstării] şi alţii.
2) CEDO, hot. Ouranio Toxo şi alţii.

Art. 12. Dreptul la căsătorie

Începând cu vârsta stabilită prin lege, bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie conform legislației naționale ce reglementează exercitarea acestui drept.

Comentariu

Sumar

§1. Preliminarii 584
§2. Conținutul dreptul de a se căsători 584
§3. Limitele libertății căsătoriei 587

§1. Preliminarii

1 Articolul 12 se adaugă altor tratate internaționale consacrând dreptul bărbatului și al femeii, începând cu vârsta nubilă, de a se căsători și de a-și întemeia o familie[1]. Convenția a fost însă primul document internațional important care a consacrat această libertate, autorii săi decizând crearea unui text separat al Convenției care să consacre această libertate, chiar dacă libertatea căsătoriei este strict legată de viața familială, fiind, de multe ori, o condiție a acesteia[2]. La momentul adoptării Convenției însă, necunoscându-se modul evolutiv și extinctiv în care va evolua interpretarea art. 8 din Convenție, s-a considerat că imperativele respectării vieții de familie nu sunt suficiente pentru a putea conduce la consacrarea implicită a unui drept al persoanei având vârsta majoratului de a se căsători[3].

§2. Conținutul dreptul de a se căsători

2 Înainte de determina conținutul concret al dreptului garantat prin prevederile art. 12, trebuie spus că această dispoziție tratează dreptul de

[1] Semnificativă în acest context este Convenția ONU din 10 decembrie 1962 privind consimțământul la căsătorie, vârsta minimă pentru căsătorie și înregistrarea căsătoriilor.

[2] *J.-F. Renucci*, Droit européen, p. 130.

[3] *C. Birsan*, vol. I, p. 845-846.

BCU BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ LIBRARY

a fonda o familie[1], fără a se raporta la ingerințele în viața familială dintre părinți și copii, în raport de care art. 8 este o normă specială[2], astfel încât art. 12 este incident doar cu privire la **întemeierea unei familii prin căsătorie**. Astfel, Curtea distinge dreptul la căsătorie de dreptul de a întemeia o familie, în opinia instanței europene cele două elemente nefiind interdependente[3], considerându-se că esența dreptului la căsătorie constă în crearea unei asocieri juridice solidare între un bărbat și o femeie. Aceasta întrucât s-a decis de multă vreme că neputința unui cuplu de a concepe sau de a crește un copil nu poate, prin sine, constitui un motiv pentru a-l priva pe acesta de dreptul la căsătorie[4], motiv pentru care interdicția de a se căsători impusă deținuților este contrară art. 12[5]. Tot astfel, cât timp art. 12 vizează doar întemeierea unei familii prin uniunea juridică dintre un bărbat și o femeie prin căsătorie, rezultă că acest text nu implică dreptul unei persoane celibatare de a adopta un copil[6].

În raport de domeniul de incidență al acestei dispoziții, după cum 3
rezultă în mod expres din textul său, garantând dreptul persoanelor de a se căsători, art. 12 din Convenție vizează mariajul tradițional între două persoane de sex biologic diferit. Scopul acestui text este, în mod esențial, protejarea căsătoriei în calitatea sa de fundament al familie. În consecință, art. 12 nu recunoaște dreptul **persoanelor de același sex** de a se căsători[7].

Din acest punct de vedere, la acest moment, în ochii Curții ceea ce 4
contează este însă sexul persoanei determinat de o manieră juridică, nu biologică. În jurisprudența inițială, consacrată situației **transsexualilor**, adică a căsătoriei între două persoane ce au fost născute de același

---

[1] De aceea, art. 12 nu garantează relații extraconjugale (*M. Enrich Mas*, p. 443).

[2] CEDO, hot. P., C. și S. c. Marea Britanie.

[3] *F. Sudre*, Drept european, p. 329. Totuși, fără a afirma vreo obligație pentru state în acest sens, Curtea consideră că dreptul de a întemeia o familie este destul de greu de conceput în lipsa celui de a trăi împreună (CEDO, hot. Abdulaziz, Cabales și Balkandali).

[4] Comis., rap. Van Oosterwijck, § 59.

[5] Comis., rap. Hamer, p. 5.

[6] Comis, dec. Di Lazzaro, p. 134.

[7] CEDO, hot. Rees.

sex, însă una dintre ele și-a schimbat sexul pe calea unei intervenții medicale, Curtea a refuzat un timp să recunoască dreptul acestora de a se căsători, după o operație de schimbare de sex, cu o persoană având aceleași sex biologic, pe motiv că scopul acestei dispoziții este acela de a proteja căsătoria, ca și fundament al familiei[1].

5 Ulterior, cu privire la acest aspect, Curtea a revizuit poziția tradițională adoptată inițial[2] și a precizat că, deși e perfect adevărat că prima frază a art. 12 vizează dreptul de a se căsători al unui bărbat și a unei femei, nu crede că putem continua să admitem faptul că sexul unei persoane trebuie determinat doar pe criterii pur biologice. De la adoptarea Convenției, instituția căsătoriei a fost profund bulversată de către evoluția societății, iar progresele din medicină și știință au atras schimbări radicale în domeniul transsexualității. Curtea a constatat cu privire la situația transsexualilor în contextul analizei prevederilor art. 8, că refuzul de a da consecințe juridice unei operații de schimbare de sex este contrar Convenției. Așa cum arătat în contextul analizei art. 8, Curtea a condamnat statele pentru că au refuzat să dea efect juridic noii stări în care se află o persoană din punct de vedere al sexului, după o operație de schimbare a acestuia. Or, continuându-și raționamentul, dacă Curtea a impus statelor să ofere noi acte de identitate acestor persoane și să le considere, sub toate aspectele vieții lor ca având noul sex, este absurd să li se interzică căsătoria cu o persoană care, acum, are un sex diferit. Pe scurt, în opinia Curții după ce o persoană își schimbă pe căi artificiale sexul biologic, aceasta trebuie să fie privită în fața legii ținând cont de noua stare, astfel încât interdicția căsătorie nu poate rezista[3].

6 Păstrând ideea, situația este diferită atunci când un membru al unui cuplu căsătorit format dintr-o femeie și un bărbat, după criteriul biologic, dorește să facă o operație de schimbare de sex. Curtea a considerat că o legislația care impune, ca și condiție prealabilă realizării unei astfel intervenții chirurgicale, divorțul persoanelor nu vine în contradicție cu

---

[1] CEDO, hot. Cossey; hot. Sheffield și Horsham. Pentru o prezentare detaliată a acestei jurisprudențe, asupra căreia nu mai insist, întrucât a fost abandonată, a se vedea *M. Enrich Mas*, p. 443.

[2] Pentru o prezentare exhaustivă a argumentelor în favoarea și contra acestei poziții, precum și a stadiului sistemelor juridice europene înainte de hotărârea Curții în afacerea Goodwin, a se vedea *M. Levinet*, p. 660-667.

[3] CEDO, hot. Christine Goodwin; I. c. Marea Britanie.

art. 12. În esență, Curtea a considerat că, atâta timp cât art. 12 este aplicabil strict familiei tradiționale, formată dintr-o femei și un bărbat, este contrar scopului acestei dispoziții să permită desfășurarea în continuare a unei căsătorii, atunci când unul dintre soți își schimbă sexul[1].

În fine, mai trebuie spus că art. 12 include doar dreptul unor per- 7
soane de a se căsători și de a fonda o familie, neavând și un corelativ negativ, anume dreptul de a desface o căsătorie și o familie prin **divorț**. Astfel, chiar dacă Curtea admite că, în anumite circumstanțe, soții au dreptul de a trăi separat[2], instanța europeană a refuzat să interpreteze art. 12 de o astfel de manieră, considerând că art. 12 a fost introdus în Convenție pentru a garanta stabilirea raporturilor conjugale, fără a se lua în calcul și desfacerea lor. De asemenea, art. 12 nu garantează drepturile soților în timpul căsătoriei, egalitatea acestora cu privire la drepturile și îndatoririle conjugale fiind acoperită prin prevederile art. 5 din Protocolul nr. 7 la Convenție.

§3. Limitele libertății căsătoriei

Articolul 12 nu conține nicio clauză justificativă sau derogatorie 8
pentru eventualele limitări ale dreptului unei persoane de a se căsători, lăsând libertate aproape absolută a statelor de a reglementa acest domeniu, cu condiția ca limitele impuse să nu fie lipsite de rezonabilitate și să nu aducă atingere însăși substanței dreptului de a întemeia o familie prin căsătorie[3]. Aceasta înseamnă că, în mod implicit, legislația națională care reglementează condițiile de fond și de formă la celebrarea căsătoriei creează și limitele dreptului persoanelor de a se căsători[4]. În consecință, statele au o **dublă obligație** în temeiul art. 12: o obligație pozitivă de a adopta legislația internă care să permită căsătoria și o obligație negativă de a se abține de la impunerea unor limitări nerezonabile ale posibilității persoanele de a se căsători.

---

[1] CEDO, dec. R. și F. c. Marea Britanie.

[2] CEDO, hot. Airey; hot. Johnston și alții.

[3] *F. Sudre*, Drept european, p. 331.

[4] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 846. În consecință, nu constituie o limită a dreptului unei persoane de a se căsători faptul că legea internă permite doar cuplurilor căsătorite să beneficieze de posibilitatea fecundării artificiale. A se vedea, în acest sens, *A. Cambi, C. Lombardini*, p. 91 și urm.

9 Spre exemplu, s-a considerat că interdicția persoanei divorțate de a se recăsători timp de trei ani de la pronunțarea divorțului constituie o măsură lipsită de rezonabilitate[1]. În același sens, s-a decis că legea care nu permite unei persoane condamnate pentru abandon de familie să se recăsătorească contravine art. 12 din Convenție[2]. În schimb, din motive evidente, ce țin de modul de organizare a societății europene, s-a admis că statele pot limita dreptul la căsătorie a persoanei căsătorite, prin incriminarea bigamiei[3], prin impunerea unor condiții de formă la căsătorie[4] ori a unor condiții privind consimțământul, prin interdicția căsătoriei persoanelor având discernământul anulat din cauza vârstei sau a unor dizabilități mintale.

10 O speță recentă, judecată în 2005 de către Curte, a ridicat problema unei alte limite firești a dreptului la căsătorie, cel ce privește **relațiile incestoase**. Reclamanții s-au plâns în fața Curții de existența unei legi care îi împiedică să se căsătorească. B. este tatăl fostului soț al lui L. După ce atât căsătoria lui B., cât și cea a lui L. au eșuat, cei doi s-au mutat împreună cu copiii lui L., care sunt nepoții lui B. și care îl numesc pe acesta „tată". O lege din 1949 interzicea căsătoria într-o astfel de situație, cu excepția ipotezei în care ambii foști soți ai persoanelor implicate erau decedați. În 1986, legea a fost modificată, în sensul că se puteau crea excepții de la această regulă, dar numai printr-o lege individuală emisă de către Parlament. Procedura nu urma criterii bine stabilite, ci ținea de puterea discreționară a Parlamentului. Pentru declanșarea unei astfel de proceduri nu exista posibilitatea de a se obține sprijin financiar. Curtea a considerat că limitările impuse dreptului unui bărbat și a unei femei de a se căsători și de a fonda o familie nu trebuie să fie de o severitate atât de înaltă încât acest drept să fie atins în substanța sa, iar interdicția mariajului între socri și nora ori ginerele lor semnifică faptul că reclamanții nu pot face să fie recunoscută social și juridic relația lor. Faptul că mariajul ar putea fi ipotetic încheiat dacă foștii lor soți ar deceda nu suprimă atingerea substanței acestui drept. De asemenea, posibilitatea de a sesiza Parlamentul care să emită

---

[1] CEDO, hot. F. c. Elveția.
[2] Cass. fr., dec. din 3 octombrie 1991, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, p. 220-221.
[3] CEDO, hot. Johnston și alții.
[4] *M. Enrich Mas*, p. 448.

o lege individuală de excepție nu poate avea altă semnificație, cât timp procedura este excepțională și foarte costisitoare, iar corpul legislativ nu are stabilită vreo procedură ori vreun criteriu clar pentru emiterea unei astfel de legi. Împiedicarea căsătoriei, chiar dacă vizează un scop legitim – protecția integrității familiei și protecția intereselor și sentimentelor copiilor – nu poate împiedica existența faptică a unei relații care să aducă atingere acestor interese. Tocmai de aceea, într-o situația analogă, Parlamentul a estimat că interdicția nu vizează vreun scop util ordinii publice. De aceea, Curtea a estimat că incoerența între scopurile declarate de către statul pârât și derogările de interdicție compromite rațională și logica legii în discuție, iar art. 12 a fost violat[1)].

Art. 13. Dreptul la un recurs efectiv

Orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta convenție au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale.

Comentariu

Sumar

§1. Precizări de ordin terminologic 589
§2. Caracterul autonom al dreptului la un remediu intern 591
§3. Conținutul obligației statului 596
§4. Concluzii 603

§1. Precizări de ordin terminologic

Comentariul acestui text nu poate să înceapă decât cu o precizare de ordin terminologic. Textul Convenției, în traducerea oficială în limba română, vorbește despre dreptul consacrat prin prevederile art. 13 ca despre dreptul la un recurs efectiv. Cu toate acestea, voi utiliza în cele ce urmează noțiunea de remediu în locul celei de recurs, din două motive. În primul rând, chiar dacă traducerea este oficială, noți- 1

[1)] CEDO, hot. B. și L. c. Marea Britanie.

unea franceză de „recours" nu se traduce în limba română prin recurs, decât în sensul nejuridic al noțiunii. În limbajul juridic român, prin „recurs" se înțelege o cale de atac împotriva unei hotărâri judecătorești, motiv pentru care consider traducerea ca fiind o eroare. În al doilea rând, consider că noțiunea de **„remediu"** exprimă mai bine substanța dreptului consacrat prin dispozițiile textului comentat.

2 Pe scurt, așa cum rezultă și din textul său, art. 13 garantează oricărei persoane care se poate pretinde victimă a unei alte dispoziții a Convenției posibilitatea de a sesiza o autoritate de stat cu o acțiune[1], în sens larg, prin care să solicite constatarea acestei violări, încetarea sa și repararea prejudiciului produs[2]. Spre exemplu, dacă o persoană consideră că, prin existența în arhivele statului a unui dosar pe numele său i se încalcă dreptul la viață privată, art. 13 impune statului să creeze persoanei în cauză posibilitatea de a denunța acest lucru în fața unei autorități naționale competente să dispună constatarea încălcării dreptului la viață privată, încetarea încălcării și repararea prejudiciului produs[3]. Astfel, art. 13 enunță nu atât un drept propriu, cât **o modalitate de garantare** a respectării celorlalte dispoziții ale Convenției[4]. Astfel, pentru a evita orice confuzie creată prin eroarea de traducere de care vorbeam mai sus, trebuie spus că art. 13 **nu implică dreptul de a ataca o hotărâre judecătorească**[5].

3 Dreptul la un remediu intern este un drept lipsit de independență și care nu poate fi invocat decât în raport cu un alt drept recunoscut prin celelalte prevederi convenționale. Totuși, această lipsă de independență nu a împiedicat niciodată Curtea să atribuie dreptului la un remediu intern un caracter autonom[6], ceea ce presupune că, pentru a se constata o violare a art. 13, nu este obligatoriu ca textul la care se raportează să

---

[1] Prin acțiune, în acest context, se înțelege o acțiune în instanță, o plângere penală, o cerere administrativă, o contestație etc.

[2] Dreptul la un remediu intern este o consecință a principiului subsidiarității, care impune un control al Curții doar după încercarea nereușită de rezolvare a litigiului la nivel intern. Or, aceasta presupune ca dreptul intern să cunoască o posibilitate de rezolvare a litigiului (*C. Bîrsan*, vol. I, p. 86.

[3] CEDO, hot. Rotaru.

[4] *F. Sudre*, Drept european, p. 304.

[5] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 883.

[6] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 868.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

fi fost, la rândul său, încălcat[1]. În consecință, există anumite ipoteze în care Curtea a constatat o violare a art. 13, chiar dacă, prin aceeași hotărâre, a constatat că dreptul substanțial de fond nu a fost violat[2].

Curtea consideră că art. 13 garantează un remediu care permite criti- 4
carea modalităților de aplicare a legislației interne, și nu a **conținutului legii**[3], în condițiile în care art. 13 nu merge, în concepția Curții, până la a impune un remediu prin care legile unui stat semnatar să poată fi denunțate în fața unei autorități naționale ca fiind contrare Convenției[4]. În ciuda jurisprudenței constante a Curții în acest sens, am rezerve serioase față de justificarea unei astfel de soluții. Mi se pare bizar ca art. 13 să fie violat atunci când legislația internă nu cunoaște un remediu contra unei violări a Convenției rezultate din aplicarea greșită a legislației și să nu fie violat atunci când însăși legea internă este „defectă", în condițiile în care cea de-a doua ipoteză vizează, în opinia mea, o situație mai gravă. Violările sistematice ale Convenției rezultate din existența unei legislații contrare textului european sunt mai grave în mod vădit, măcar pentru că aduc atingere intereselor unui număr ridicat de persoane. În aceste condiții, cred că art. 13 ar trebui să impună statelor obligația de a-și revizui legislația pentru a se conforma exigențelor europene. Curtea a preferat o abordare mai prudentă, doar recent impunând astfel de hotărâri, însă pe baza art. 46, nu a art. 13.

§2. Caracterul autonom al dreptului la un remediu intern

Spuneam și mai sus că dreptul la un remediu nu este decât con- 5
secința juridică a nerespectării unuia dintre drepturile protejate prin Convenție, însă condiționarea acestui drept de constatarea unei violări a unui drept substanțial ar însemna privarea lui de orice efect, întrucât constatarea violări constituie însuși obiectul remediului[5]. Dreptul la un remediu intern este astfel recunoscut oricărei persoane care se pretinde

---

[1] CEDO, hot. Klass și alții.

[2] CEDO, hot. Valsamis.

[3] *F. Sudre*, Drept european, p. 305.

[4] CEDO, hot. Soering; hot. Observer și Guardian; hot. Costellor-Roberts; hot. Willis.

[5] *F. Sudre*, Drept european, p. 304.

victimă a unei violări a unuia dintre drepturile substanțiale recunoscute prin Convenție, cât timp violarea drepturilor substanțiale poate fi „susținută", indiferent dacă este existentă sau nu[1)].

6 Dreptul la un remediu eficace cunoaște și **prevederi speciale** în cuprinsul Convenției, în raport de anumite drepturi garantate special, prin instituirea unei garanții procedurale. Este vorba aici despre dreptul de control al legalității privării de libertate a unei persoane, garantat prin prevederile art. 5 § 4 și de dreptul de acces la justiție pentru protejarea drepturilor și obligațiilor cu caracter civil. Judecătorul european consideră, pe drept cuvânt, că prevederile art. 13 constituie o normă generală, de la care derogă, ca norme speciale, prevederile art. 5 § 4 și 6 § 1, cu privire la accesul la justiție[2)]. Aceste din urmă texte prevăd un remediu obligatoriu judiciar, în timp ce, așa cum vom vedea mai jos, art. 13 nu se referă neapărat la un remediu constând într-o acțiune desfășurată în fața unei instanțe. În consecință, în principiu, atunci când dreptul substanțial invocat este unul ce privește privarea de libertate ori un drept cu caracter civil, în sensul art. 6 din Convenție, persoanele ce invocă violări ale acestor drepturi se află sub incidența art. 5 § 4 și art. 6 § 1 și au dreptul de a sesiza o instanță de judecată[3)]. În schimb, atunci când dreptul substanțial vizează alte domenii, devine incident art. 13 care impune un remediu în fața unei autorități naționale, indiferent dacă aceasta este o instanță de judecată ori o autoritatea administrativă.

7 Cu toată logica celor expuse mai sus, Curtea nu este extrem de constantă în aplicarea acestor reguli. Exemplul cel mai facil și, în același timp, cea mai celebră aplicare a art. 13, care a condus ulterior la o jurisprudență abundentă și la modificări ale legislațiilor interne pe bandă rulantă, este hotărârea *Kudla c. Polonia*. Prin această hotărâre, Curtea a decis că, în baza art. 13, statele semnatare au obligația de a crea un remediu intern care să poată fi utilizat de persoanele ce se plâng de

---

[1)] CEDO, hot. Boyle și Rice.

[2)] CEDO, hot. Brannigan și McBride și, respectiv, hot. Airey. Cu toate acestea, uneori Curtea constată violarea ambelor texte, pe baza acelușiași fapt, fără să mai excludă incidența art. 13 din cauza intervenirii normei speciale. Spre exemplu, a se vedea CEDO, hot. Abdurrahman Orak.

[3)] CEDO, hot. Hentrich; hot. Sporrong și Lonroth; hot. Philis; hot. Vasilescu.

violarea dreptului lor la o durată rezonabilă a procedurii, garantat prin prevederile art. 6 § 1[1]. Cred că această hotărâre, rod al exasperării judecătorilor europeni în fața valului uriaș de plângeri, provenite din absolut toate statele semnatare ale Convenției, ce vizau **durata excesivă** a proceselor, iese din schema descrisă mai sus. Aceasta pentru că, pentru a relua afirmațiile Curții, un litigiu cu privire la acordarea unor despăgubiri pentru depășirea duratei rezonabile a unei alte proceduri este un litigiu cu un vădit caracter patrimonial, astfel că aparține materiei civile, iar art. 6 este aplicabil[2]. Or, dacă art. 6 este aplicabil acestui tip de litigii, înseamnă că o persoană ce se plânge de durata excesivă a unui proces are un drept de acces la justiție, în temeiul art. 6 din Convenție, în timp ce art. 13 nu creează neapărat dreptul de a sesiza o instanță de judecată. Nu insist asupra discuției aici, întrucât, până la urmă, toate statele care au adoptat norme juridice de sancționare a duratei excesive a proceselor au recurs la proceduri judiciare, astfel că distincția dintre aplicarea art. 6 și art. 13 s-a estompat, însă necorelarea din punct de vedere teoretic rămâne. Mai mult, Curtea nici nu a rezolvat încă nimic în privința numărului de plângeri introduse cu privire la depășirea duratei procedurilor. Inițial, valul de plângeri s-a redus ca urmare a adoptării unor legi în acest domeniu de către aproape toate statele europene – România este între statele mai întârziate în reacții

---

[1] Inițial, jurisprudența Curții era în sens contrar, judecându-se că, după ce s-a constatat o încălcare a dreptului la o durată rezonabilă a procedurilor, este inutilă verificarea respectării art. 13 privind existența unui remediu contra duratei excesive a procedurilor (CEDO, hot. Allan Jacobsson). Pentru detalii, a se vedea *C. Bîrsan*, vol. I, p. 880-882. Nici această soluție nu este complet justificată. În condițiile în care Curtea afirma constant că incidența art. 13 nu este condiționată de violarea dreptului substanțial, mi se pare nejustificată considerarea inutilității considerării art. 13, după o soluție de violare a art. 6 cu privire la durata procedurii.

[2] CEDO, dec. Pelli. Nu se poate susține, în opinia mea, că în statele ce nu au legislație care să permită unei persoane să declanșeze o procedură pentru a obține despăgubiri pentru depășirea duratei rezonabile a unei proceduri, persoanelor nu le este recunoscut un drept la despăgubiri, astfel că art. 6 nu ar fi aplicabil, din cauza lipsei unei contestații serioase asupra unui drept existent. Cred că, în condițiile în care Convenția face parte din dreptul intern al tuturor statelor europene și poate fi invocată direct în fața instanțelor naționale, prevederile sale sunt suficient de clare pentru a crea în favoarea oricărei persoane un drept la judecarea cauzei într-un termen rezonabil de timp.

ce nu au reușit încă reglementarea la nivel intern a problemei. Ulterior, însă, din cauza deficiențelor de funcționare a acestor legislații, contenciosul ce vizează durata excesivă a proceselor a revenit la dimensiunile inițiale, riscând să sufoce Curtea.

8 O altă interpunere a dreptului la un remediu intern cu alte drepturi din Convenție se manifestă față de obligațiile pozitive ce le sunt impuse statelor în baza art. 2 și art. 3. Amintesc că aceste texte impun statelor să declanșeze **anchete penale eficace** cu privire la orice situație în care o persoană invocă faptul că a fost victima unei violări a drepturilor sale protejate prin art. 2 și 3. Or, obligația de a declanșa o astfel de anchetă este exact remediul la care se raportează prevederile art. 13, astfel că, în această materie, câmpul de incidență al celor două texte se suprapune. Curtea nu este foarte deranjată de acest aspect, în condițiile în care oricum conținutul garanțiilor procedurale sunt aceleași, indiferent dacă se discută sub lumina art. 2 și 3 ori a art. 13. De aceea, există atât hotărâri în care Curtea constată că omisiunea desfășurării unei anchete eficace în această materie constituie o doar violare a art. 2 sau 3[1)], cât și hotărâri în care aceste aspecte sunt considerate doar o violare a art. 13[2)], dar și hotărâri în care Curtea constată că lipsa anchetei eficace contravine și art. 13, și art. 2, respectiv, 3[3)]. Nu știu care sunt criteriile după care se alege o variantă sau alta, probabil plecându-se de la textul invocat de către reclamant în plângerea sa. În doctrină, s-a considerat că cele două obligații sunt complementare[4)]. Personal, cred că ele sunt similare, în condițiile în care, după cum am văzut în contextul analizei art. 2 și art. 3, nu doar art. 13 implică obligativitatea participării persoanei în cauză la desfășurarea anchetei. Faptul că art. 13 dă dreptul persoanei ce invocă o violare a Convenției să deschidă procedura penală prin plângerea introdusă, în timp ce art. 2 și art. 3 impun în principiu o obligație de deschidere din oficiu a anchetei penale, nu cred că poate constitui un mijloc de diferențiere între cele două obligații, întrucât dacă statul își execută obligația de a iniția o anchetă din oficiu, dreptul de a cere deschiderea anchetei rămâne fără obiect.

---

1) CEDO, hot. Menteșe și alții.
2) CEDO, hot. Ceyhan Demir și alții.
3) CEDO, hot. Isayeva, Yusupova și Bazayeva.
4) *F. Sudre*, Drept european, p. 303.

Astfel, **caracterul autonom** al art. 13 este destul de mult diminuat 9
de lipsa de independență în funcționarea textului, în condițiile în care multe din situațiile ce ar putea să cadă sub incidența prevederii generale a art. 13 intră în domeniul de aplicabilitate al unor norme speciale. Rămâne, așadar, ca art. 13 să fie aplicabil în alte ipoteze, prin raportare la alte drepturi garantate prin Convenție. Pentru a oferi câteva exemple, Curtea a considerat că art. 13 implică posibilitatea de a contesta o decizie a autorităților penitenciare de supunere a unui deținut la un regim special de detenție[1]; de a contesta o decizie de extrădare înainte de punerea acesteia în practică[2]; de a cere părăsirea temporară a penitenciarului, pentru a-și vizita familia în unele situații speciale[3]; de a contesta decizia prefectului de a interzice distribuirea unor ziare în regiunea supusă regimului stării de urgență[4]; de a se plânge de faptul că autoritățile publice refuză să prevadă în buget o sumă de bani pentru plata unei creanțe către o persoană privată[5]; de a cere executarea creanței sale împotriva unui terț aflat în procedură de faliment, în condițiile în care, potrivit legii interne, plata se putea face doar după depunerea unor acte de către lichidator, iar acesta a întârziat nejustificat depunerea actelor[6]; de a contesta divulgarea datelor privind starea de sănătate a unei persoane prin atașarea dosarului său medical la o un dosar judiciar, accesibil oricui[7]; de a cere ridicarea unei interdicții de a părăsi țara[8]; de a obține cenzurarea difuzării unor imagini obținute cu o cameră de supraveghere dintr-un loc public[9]; de a contesta refuzul de acordare a rezidenței din motive de securitate națională[10]; de a cere identificarea persoanei responsabile de publicarea unui text defăimător pe Internet[11] etc.

---

1) CEDO, hot. Ramirez Sanchez.
2) CEDO, hot. Chamaďev și alții.
3) CEDO, hot. Schemkamper.
4) CEDO, hot. Güneri și alții.
5) CEDO, hot. „Amat-G" Ltd și Mebaghishvili.
6) CEDO, hot. Chizzotti.
7) CEDO, hot. Panteleyenko.
8) CEDO, hot. Riener.
9) CEDO, hot. Peck.
10) CEDO, hot. Musa și alții.
11) CEDO, dec. K.U. c. Finlanda.

10 În același timp, în ciuda aparenței pe care o creează textul său, Curtea consideră că art. 13 poate să intre în joc și atunci când nu există nicio violare a altei clauze normative din Convenție. Articolul 13 garantează existența în dreptul intern a unui remediu care să permită persoanei să se prevaleze – și să demonstreze nerespectarea lor – de drepturile și libertăți din Convenție, astfel cum aceasta le consacră. Totuși, art. 13 nu poate fi interpretat ca impunând un remediu intern pentru orice doleanță, oricât de nejustificată ar fi ea, pe care o persoană o prezintă sub umbrela Convenției, ci este incident doar atunci când persoana se poate pretinde, de o manieră rezonabilă, victimă a încălcării drepturilor sale, indiferent dacă acestea au fost sau nu încălcate[1)].

§3. Conținutul obligației statului

11 În raport de conținutul concret al garanției, care constă în obligația pozitivă a statului de a pune la dispoziția oricărei persoane un mijloc de corectare a unei situații contrare Convenției[2)], cred că, pentru ca prevederile art. 13 să fie respectate, trebuie îndeplinite următoarele condiții: existența unei posibilități de a acționa în fața unei autorități naționale; persoana să se poată pretinde în mod valid victima unei violări a unuia dintre drepturile prevăzute în Convenție; remediul să fie efectiv, în sensul jurisprudenței Curții. Voi analiza pe rând condițiile.

12 În raport de posibilitatea de a acționa în fața unei autorități naționale, trebuie subliniat faptul că, în primul rând, aceasta implică **accesibilitatea unei căi** de a obține sancționarea juridică a unui act contrar

---

[1)] CEDO; hot. Boyle și Rice.

[2)] *F. Sudre*, Drept european, p. 307. Trebuie subliniat în acest context că posibilitatea de sesizare a unei autorități trebuie să fie reală, și nu formală. Astfel, atunci când un remediu nu poate fi utilizat de o persoană din cauza costurilor exagerate, art. 13 este violat (CEDO, hot. Bubbins). În acest sens, a se vedea comentariul art. 6, cu privire la condiția accesibilității pe care o implică dreptul de acces la justiție, toate cele afirmate acolo rămânând valabile și în contextul art. 13. Tot astfel, impunerea unei condiții de fond complet lipsite de rezonabilitate pentru a obține câștig de cauză este echivalentă cu o violare a art. 13. Spre exemplu, art. 13 este violat atunci când legea internă prevede că o decizie a autorităților locale poate fi contestată doar dacă se probează că aceasta este absolut irațională, întrucât condiția este prea dură, fiind imposibil de probat așa ceva (CEDO, hot. Peck).

Convenției, indiferent de calificarea sa în dreptul intern. Lipsa unei astfel de căi de acțiune constituie, în mod evident, o violare a art. 13[1]. Pe de altă parte, așa cum am mai spus și mai sus, art. 13 nu implică cu necesitate ca remediul să fie deschis în fața unei instanțe[2], fiind suficient ca dreptul intern să permită sesizarea unui organ cu caracter administrativ, cât timp acest organ prezintă anumite garanții de independență, de imparțialitate și de procedură[3]. Spre exemplu, nu este suficient faptul că persoanele vizate de o decizie de expulzare pot cere suspendarea procedurii de expulzare până la judecarea recursului lor, cât timp decizia de expulzare se ia de către administrație în mod discreționar, fără niciun fel de garanții procedurale[4]. Curtea a afirmat constant că, deși dreptul la un remediu intern nu implică obligativitatea garantării unui drept de acces la o instanță, atribuțiile și garanțiile de care dispune autoritatea națională în fața căreia este deschis remediul sunt elemente care trebuie luate în considerare pentru aprecierea efectivității remediului[5].

Conținutul concret al acestor garanții se verifică de caz la caz. Spre exemplu, într-un caz în care o persoană se plângea de existența unor date privind viața sa privată în dosare ale guvernului, Curtea a afirmat că un element absolut esențial al efectivității recursului este independența față de executiv a organului ce poate fi sesizat[6], în timp ce în alt caz a considerat că o plângere adresată ministrului de interne de către un deținut ce se plângea de violarea secretului corespondenței

13

---

[1] De pildă, s-a ajuns la această concluzie atunci când un cetățean român nu avea la îndemână niciun mijloc de a obține distrugerea dosarului său din arhiva fostei Securități (CEDO, hot. Rotaru) sau atunci când un elev grec sancționat disciplinar de către conducerea instituției de învățământ din care făcea parte nu avea la îndemână nicio modalitate de a ataca decizia conducerii școlii (CEDO, hot. Valsamis).

[2] Uneori însă Curtea susține contrariul. Spre exemplu, în raport de situația unui funcționar public ce a fost mutat în altă localitate prin decizia prefectului, Curtea a afirmat că, date fiind competențele largi ale prefectului, doar un control judiciar asupra actelor acestuia ar putea constitui o garanție contra arbitrariului sau abuzului (CEDO, hot. Akat).

[3] CEDO, hot. Diana; hot. Camemzid.

[4] CEDO, hot. Conka.

[5] CEDO, hot. Silver și alții.

[6] CEDO, hot. Leander.

sale este un remediu eficace[1], deși ministrul este orice, numai independent de executiv nu. Alteori, elementul considerat esențial a fost cel al imparțialității organului sesizat. Curtea a afirmat că plângerea penală a reclamantului a fost analizată de către un organ aparținând aceleiași structuri de comandă ca și autorii presupuselor infracțiuni, astfel că remediul nu poate trece ca fiind eficace, în condițiile în care imparțialitatea anchetatorilor față de făptuiri poate fi pusă ușor la îndoială[2]. De asemenea, atribuțiile de care se bucură autoritatea națională sesizată sunt importante pentru aprecierea efectivității apelului la ele, fiind evident că atunci când deciziile acestora nu au caracter obligatoriu, având valoare de recomandare pentru alte autorități investite cu putere de decizie, art. 13 este violat[3].

14 Totuși, obligația pozitivă a statului nu funcționează în favoarea oricărei persoane care susține că este victima unei violări a unui drept fundamental, întrucât acest text nu garantează analiza susținerilor fanteziste sau a celor lipsite complet de fundament. Astfel, pentru ca o persoană să poată beneficia de garanția oferită prin art. 13 trebuie ca aceasta să poată susține de o **manieră credibilă** că este victima încălcării unui drept fundamental. După cum spuneam și mai sus, art. 13 are un caracter autonom, astfel că nu este incident doar dacă dreptul substanțial chiar a fost încălcat, însă, în același timp, are un caracter lipsit de independență, astfel că dreptul la un remediu intern nu poate funcționa în lipsa legăturii cu un drept substanțial[4]. Or, atunci când încălcarea dreptului substanțial nu există nici măcar în aparență, această legătură lipsește, astfel că art. 13 nu este incident[5]. În consecință, atunci când Curtea constată că o plângere vizând un drept substanțial este în mod vădit nefondată, va constata și inaplicabilitatea art. 13[6]. Pe de altă parte, caracterul dependent al dreptului la un remediu intern de

---

[1] CEDO, hot. Boyle și Rice.

[2] CEDO, hot. Sunal.

[3] CEDO, hot. Segerstedt-Wiberg.

[4] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 867.

[5] CEDO, hot. Frik.

[6] Spre exemplu, atunci când Curtea a decis, în raport de o plângere, că art. 8 nu este aplicabil, a concluzionat că reclamanții nu se pot pretinde victime ale violării unei drept din Convenție, astfel încât nici art. 13 nu a fost violat (CEDO, dec. Pentiacova și alții).

un alt drept substanțial se raportează, potrivit textului art. 13, doar la celelalte drepturi consacrate prin Convenție. În consecință, art. 13 poate fi invocat doar prin raportare la un drept garantat prin alte dispoziții convenționale, însă nu poate fi invocat pentru garantarea unui drept ce nu cunoaște o consacrare între dispozițiile Convenției[1]. De pildă, art. 13 nu garantează un remediu pentru încălcarea dreptului la muncă sau la un mediu sănătos, care nu sunt consacrate prin alte prevederi ale Convenției.

Potrivit textului art. 13, remediul care trebuie să se afle la dispoziție oricărei persoane ce se poate pretinde victimă a unei violări a Convenției trebuie să fie **efectiv**. Această condiție este strâns legată de condiția de admisibilitate a unei plângeri, la care face referire art. 35, ce vizează epuizarea căilor de recurs interne înainte de sesizarea Curții. Astfel, în cazul în care dreptul intern cunoaște un remediu împotriva unei eventuale violări a Convenției, sunt posibile două ipoteze în raport de plângerile admisibile: fie remediul este efectiv, în sensul art. 35[2], iar persoana l-a exercitat, caz în care plângerea sa este lipsită de obiect cu privire la art. 13, întrucât a avut la dispoziție un remediu intern[3]; fie remediul nu este efectiv, caz în care declararea plângerii ca admisibilă echivalează cu o constatare a violării art. 13, întrucât nu a existat un remediu efectiv pe care persoana să îl utilizeze[4]. Dacă persoana a avut la dispoziție un remediu efectiv și nu l-a utilizat, plângerea sa va fi respinsă ca inadmisibilă, pentru neepuizarea căilor de recurs interne, în raport de capătul de plângere ce vizează dreptul substanțial, și ca nefondată, în raport de capătul de plângere vizând violarea art. 13[5]. 15

Efectivitatea remediului se apreciază atât în drept, cât și fapt, având o geometrie variabilă, în funcție de situația concretă dedusă judecății Curții. Trebuie precizat însă de la bun început că nu trebuie să se confunde caracterul efectiv al remediului cu certitudinea obținerii unei soluții favorabile[6]. Statele au doar obligația de a analiza, potrivit legis- 16

[1] A se vedea jurisprudența fostei Comisii citată în *C. Bîrsan*, vol. I, p. 867.

[2] Pe larg despre condițiile de efectivitate voi discuta în contextul analizării acestui text. A se vedea p. 289 și următoarele.

[3] CEDO, dec. Mifsud.

[4] Spre exemplu, a se vedea CEDO, hot. A.B. c. Olanda.

[5] De exemplu, a se vedea CEDO, hot. Slimani.

[6] CEDO, hot. Observer și Guardian.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

lației lor, situația invocată de către persoana interesată, fără să aibă obligația de a admite cererea acesteia. De aceea, este posibil ca, în anumite ipoteze, Curtea să constate o violare a dreptului substanțial, și, în același timp, lipsa unei violări a art. 13. Astfel de ipoteze există atunci când o persoană a putut să își susțină cauza în fața unei autorități naționale, care i-a respins cererea în urma analizării sale efective. Faptul că, ulterior, Curtea ajunge la o altă concluzie decât autoritatea internă nu este echivalent cu lipsă de efectivitate a analizei acesteia.

17 Totuși, art. 13 este violat atunci când controlul exercitat de autoritatea națională este mult prea restrâns, în raport de obiectul său, față de cel realizat de către Curte în cazuri similare[1]. De pildă, atunci când o persoană s-a plâns în fața unei instanțe interne de faptul că a suferit un prejudiciu moral datorat condițiilor inumane de detenție pe care le-a suportat, iar instanța a respins cererea de despăgubire pe motiv că existența unui prejudiciu moral, precum durerea, stresul, frustrarea sau frica nu pot fi demonstrate decât printr-un mijloc de probă formal și extrinsec, Curtea a constatat o violare a art. 13. Instanța europeană a afirmat că o astfel de abordare este mult prea formalistă și a condus la faptul că reclamantul nu a putut obține niciun fel de reparație pentru tratamentul, contrar art. 3, la care a fost supus. În consecință, remediul intern pe care l-a avut la dispoziție este lipsit de eficacitate[2].

18 În principiu, efectivitatea unui remediu se analizează în abstract, însă există și numeroase situații în care un remediu efectiv din punct de vedere teoretic se dovedește lipsit de eficacitate din punct de vedere practic. Într-o astfel de ipoteză, proba lipsei de efectivitate nu poate fi realizată, în principiu, decât după epuizarea sau măcar declanșarea procedurilor respective. Un exemplu de astfel de situație apare atunci când analizarea în fața organelor interne a susținerilor persoanei interesate durează excesiv, caz în care deși inițial remediul era eficace, aceasta dispare pe parcurs odată cu depășirea duratei rezonabile a procedurii în cauză[3].

19 Elementul esențial al examenului efectivității remediului este cel legat de faptul că, în ochii Curții, un remediu efectiv trebuie să fie efi-

[1] CEDO, hot. Smith și Grady.
[2] CEDO, hot. Iovchev
[3] CEDO, hot. Vidas.

cace, adică să poată conduce atât la constatarea explicită ori implicită a violării dreptului substanțial, cât și la încetarea acesteia și la **repararea prejudiciului produs.** În aceste condiții, este absolut evident că art. 13 nu implică doar posibilitatea de sesizare a unei autorități, ci și dreptul ca aceasta să examineze pe fond cererea. Respingerea unei cereri ce vizează protejarea unui drept fundamental garantat prin Convenție, fără o examinare a fondului acesteia, echivalează cu o violare a art. 13[1]. De asemenea, tot în acest context, art. 13 se opune aplicării automate a unei sancțiuni, fără o analiză pe fond a justificării aplicării acesteia[2].

Acest din urmă element, cel al **posibilității de obținere a reparării** 20
materiale a prejudiciului produs prin remediul existent, este un element absolut indispensabil al caracterului efectiv al recursului[3], indiferent împotriva cui se poate declanșa calea remediul[4]. Spre exemplu, s-a decis că art. 13 este violat atunci când o persoană ce susținea că a fost victima unei percheziții ilicite nu putea să obțină decât anularea procesului-verbal de percheziție, nu și despăgubiri pentru prejudiciul suferit[5]. Acțiunea în despăgubiri are un caracter esențial în acest context, întrucât prin obligarea la plata unei despăgubiri se admite măcar implicit și existența unei violări a dreptului substanțial. Posibilitatea de obținere a unor despăgubiri trebuie să fie reală, nu doar formală, astfel încât art. 13 nu este respectat atunci când acțiunea în despăgubiri este posibilă, însă autoritățile refuză să execute hotărârea judecătorească[6]. Pentru a se putea constata eficacitatea remediului, este obligatoriu ca recuperarea prejudiciului să fie integrală, nu doar parțială[7].

Mai mult, Curtea a afirmat, în raport de un remediu contra duratei 21
excesive a procedurilor, că o procedură care nu permite **acordarea de**

---

[1] CEDO, hot. Ivanov și alții.

[2] CEDO, hot. Riener.

[3] CEDO, hot. Edwards.

[4] Spre exemplu, atunci când o persoană este victima unei violări a art. 3, prin supunerea sa la tratamente inumane comise de o persoană privată, art. 13 impune existența unei acțiuni în despăgubiri, indiferent dacă aceasta se îndreaptă împotriva terțului ori împotriva statului, pentru omisiunea protejării drepturilor persoanei (CEDO, hot. D.P. și J.C. c. Marea Britanie).

[5] CEDO, hot. Panteleyenko.

[6] CEDO, hot. Iatridis. La aceeași concluzie s-a ajuns și atunci când autoritățile nu au plătit sumele acordate decât cu o întârziere uriașă (CEDO, hot. Öneryildiz).

[7] CEDO, hot. Kaić.

daune morale în acest caz poate trece drept remediu efectiv față de prevederile art. 13, întrucât în cazul duratei excesive a unei proceduri, prejudiciul este în primul rând moral[1]. În plus, raportat la eficacitatea remediului privită din acest punct de vedere, Curtea reia cele afirmate cu privire la condiția epuizării căilor de recurs interne, subliniind că efectivitatea remediului se stabilește și în raport de utilitatea acestuia. Acest aspect presupune proba făcută de statul pârât că remediul avea șanse rezonabile de a fi admis, ceea ce implică fie o precizare legală expresă, fie o jurisprudență certă în acest sens. De aceea, art. 13 este violat atunci când statul nu a probat că remediul pe care îl invoca a condus vreodată la o acțiune încununată cu succes, în acest caz remediul fiind doar teoretic[2].

22 De asemenea, mai trebuie accentuat faptul că, atunci când mai este posibil, efectivitatea recursului implică și **posibilitatea de a obține încetarea violării drepturilor fundamentale**. Spre exemplu, atunci când se invocă o violare a dreptului la viață privată și de familie în urma unei decizii de expulzare, art. 13 implică obligația statului de a permite persoanei să utilizeze o cale de atac în urma căreia să obțină și anularea ori măcar suspendarea punerii în aplicare a deciziei de expulzare[3]. Acest aspect este deosebit de important, întrucât, în anumite cazuri, precum cele în care persoana interesată se plânge de expulzarea sa ori de durata excesivă a procedurii, Curtea consideră că posibilitatea de a obține încetarea violării drepturilor fundamentale prin anularea deciziei de expulzare și, respectiv, accelerarea procedurii este suficientă pentru ca prevederile art. 13 să fie respectate[4]. În acest din urmă caz, trebuie

---

[1] CEDO, hot. Sürmeli.

[2] CEDO, hot. Kangasluoma.

[3] CEDO, hot. Chahal. Curtea a afirmat, în acest context, că printr-un remediu efectiv se înțelege acea cale prin care se poate opri punerea în executare a măsurilor contrare drepturilor garantate de Convenție și ale căror efecte nu sunt ireversibile. Este contrar prevederilor art. 13 ca asemenea măsuri să fie puse în executare de către statele semnatare înainte ca organele naționale competente să verifice dacă măsura este compatibilă cu prevederile Convenției (CEDO, hot. Čonka).

[4] CEDO, dec. Mifsud. Curtea a afirmat că, în raport de durata excesivă, art. 13 oferă o alternativă: un recurs poate fi considerat ca fiind efectiv fie dacă, prin utilizarea sa, se poate accelera procedura judiciară, fie dacă oferă o compensație pentru întârzierile deja produse (CEDO, hot. Doran).

ca accelerarea procedurii să fie obligatorie şi reală. Spre exemplu, s-a decis că nu este un remediu eficace procedura prin care, dacă instanţa sesizată constată că o procedură are o durată excesivă nu poate decât să invite instanţa ordinară să accelereze judecarea cauzei, fără a putea impune un anumit termen de finalizare a procesului ori alte măsuri concrete pentru accelerarea judecăţii[1].

§4. Concluzii

La prima vedere, dreptul la un remediu eficace pare un drept de inci- 23
denţă destul de redusă, întrucât aparent oricine se poate plânge pentru orice în faţa unei autorităţi naţionale. Realitatea este sensibil diferită. Condiţiile pe care le-a impus Curtea, prin jurisprudenţa abundentă oferită în special în ultima perioadă, au condus la un număr uriaş de condamnări ale statelor pe baza art. 13. Cred că opţiunea Curţii de a insista pe respectarea art. 13 este perfect justificată. După părerea mea, art. 13 joacă **un rol extrem de important în economia Convenţiei**, ca act de protejare a drepturilor fundamentale[2]. Într-o societate democratică, sarcina vegherii asupra respectării drepturilor fundamentale aparţine autorităţilor naţionale, astfel încât obligaţia impusă acestora prin prevederile art. 13 este absolut firească şi indică gradul de democratizare a statului şi nivelul asumării respectului drepturilor fundamentale de către organele de stat. Închei, nu înainte de a constata că, din acest punct de vedere, situaţia României este tristă, în cel mai bun caz. Chiar dacă încă nu am beneficiat de multe condamnări sub aspectul violării art. 13, este suficientă lectura majorităţii exemplelor pe care le-am enumerat mai sus pentru a constata că statul nostru se află în situaţii similare cu statele condamnate. Cred că nimic nu poate explica de ce, la aproape 7 ani de la hotărârea Kudla c. Polonia, încă nu s-a reuşit crearea unui

[1] CEDO, hot. Sürmeli.

[2] Curtea pare să fie de aceeaşi părere, altfel nu se explică gestul lipsit de precedent de a examina din oficiu, fără ca reclamantul să fi cerut acest lucru în plângerea sa, respectarea art. 13, într-o speţă în care oricum deja detectase o violare a altui drept din Convenţie. A se vedea, în acest sens, CEDO, hot. Bati şi alţii. În acelaşi sens, chiar dacă examinarea nu a fost chiar din oficiu, a se vedea şi CEDO, hot. Nuvoli.

remediu contra duratei excesive a procedurii, în condițiile în care toate statele europene au făcut eforturi în acest sens. În mod identic, nu înțeleg de ce, la 7 ani de la hotărârea Rotaru c. România, statul român este în aceeași expectativă cu privire la remediile împotriva deținerii în arhivele statului a milioane de dosare, care nu au nicio utilitate într-un stat democratic.

Art. 14. Interzicerea discriminării

Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta convenție trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.

Comentariu

Sumar

§1. Considerații generale 604
§2. Caracterele clauzei de nediscriminare 606
§3. Obligațiile statului 609
§4. Discriminarea rasială și etnică 620
A. Discriminarea fondată pe baze etnice sau rasiale 621
B. Obligațiile statului privind la interdicția discriminării rasiale sau etnice 623
I. Obligațiile generale ale statului 623
II. Obligațiile negative ale organelor ce intervin în activitatea de realizare a actului de justiție 624
III. Obligațiile pozitive ale organelor ce intervin în activitatea de realizare a actului de justiție 626
C. Concluzii cu privire la obligațiile organelor judiciare române în materia discriminării rasiale 629

§1. Considerații generale

1 Provenit din postulatul general al **demnității egale** a tuturor ființelor umane, principiul nediscriminării este un principiu matricial al

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

protecției internaționale a drepturilor omului, afirmat în absolut toate instrumentele internaționale și naționale de garantare a drepturilor fundamentale[1]. Acest principiu impune ca oricărei persoane să îi fie rezervat un tratament egal și implică existența unei norme juridice ce prescrie egalitatea de tratament[2]. La fel ca și art. 13, nici art. 14 nu este un text independent, întrucât se mulțumește să interzică discriminarea în raport de exercitarea unuia dintre drepturile garantate prin prevederile Convenției. Astfel, în principiu, nici art. 14 nu poate fi invocat decât prin raportare la un alt text din Convenție și, de aceea[3], Convenția nu garantează lipsa discriminării în raport de exercitarea unor drepturi care nu sunt garantate prin Convenție, așa cum este dreptul la muncă sau dreptul de a sesiza o instanță de judecată în alte domenii decât cele acoperite de prevederile art. 6. Când mă refer la drepturi garantate prin Convenție, nu mă refer neapărat la cele care prezintă o prevedere explicită în cuprinsul textului european, ci la toate acele drepturi în raport de care Curtea admite că are competență materială de a judeca o plângere, indiferent dacă garantarea lor provine din expresia textuală a Convenției sau a fost dedus implicit în jurisprudență. De aceea, faptul că textul Convenției nu face vorbire *expressis verbis* despre anumite drepturi, dar care sunt admise în jurisprudență ca făcând parte din cele garantate, precum dreptul de acces la justiție sau dreptul la o indemnizație în caz de expropriere, nu este un impediment pentru a decide aplicabilitatea art. 14[4].

Sesizându-se faptul că o astfel de situație este inacceptabilă față de 2
standardele democratice ce trebuie să domnească în Europa, Consiliul Europei a propus statelor membre adoptarea **Protocolul nr. 12 la Convenție**, care stabilește o interdicție generală a discriminării, în raport de exercițiul oricărui drept prevăzut prin legea internă. Pentru intrarea în vigoare a acestui Protocolul era nevoie de zece instrumente de ratificare din partea statelor membre. Abia la 1 iunie 2005 s-au depus suficiente instrumente de ratificare pentru ca acest protocol adițional la Convenție să intre în vigoare, deși Protocolul a fost deschis spre semnare încă din

---

[1] *F. Sudre*, Drept european, p. 202.
[2] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 889.
[3] CEDO, hot. Pine Valley Developments Ltd.
[4] CEDO, hot. Schuler-Zgraggen; hot. James.

anul 2000. Așa cum voi arată în contextul analizei prevederilor acestui protocol adițional, există încă multe state care nu par să dea niciun semn că ar avea de gând să ratifice textul.

§2. Caracterele clauzei de nediscriminare

3 Revenind așadar la prevederile art. 14, după cum spuneam, el conține o clauză de nediscriminare care nu are o existență de sine stătătoare, deoarece se aplică doar drepturilor și libertăților garantate de Convenție: art. 14 nu lungește lista de drepturi garantate, ci consolidează protecția acestora[1]. Totuși, ca și în cazul art. 13 discutat anterior, **lipsa de independență a prevederilor art. 14** nu semnifică înlăturarea caracterului autonom al acestui text[2], a cărui violare se poate constata și atunci când dreptul substanțial la care se raportează nu a fost încălcat, întrucât în caz contrar ar însemna ca art. 14 să fie privat de orice efect util[3]. Spre exemplu, nu cu multă vreme în urmă Curtea a considerat că simpla separare rasială a copiilor în școli, fără ca acest fapt să însemne neapărat o scădere a calității procesului educațional, este echivalentă cu o formă gravă de discriminare[4]. Concluzia se păstrează și atunci când copii de altă rasă sunt înscriși în clase speciale care își desfășoară activitatea într-o anexă a școlii obișnuite[5].

4 Pe de altă parte, în raport de conexiunile clauzei de nediscriminare din art. 14 cu celelalte prevederi ale Convenției, trebuie spus că instanța europeană consideră că art. 14 completează toate celelalte prevederi ale Convenției și face parte integrantă din fiecare dintre dispozițiile ce garantează drepturi și libertăți[6].

5 Tocmai de aceea, de multe ori discuția despre existența unei discriminări se poartă în raport de dreptul substanțial invocat, astfel încât analizarea separată a art. 14 devine inutilă, cu excepția cazului în care o inegalitate clară de tratament constituie un aspect fundamental al liti-

---

1) *F. Sudre*, Drept european, p. 202-203.
2) CEDO, hot. Abdulaziz, Cabales și Balkandali.
3) CEDO, hot. Biserica Catolică din Chania.
4) CEDO, hot. Oršuš.
5) CEDO, hot. Sampanis și alții.
6) CEDO, hot. Marckx.

giului[1]. Personal, cred că instanța europeană ar fi trebuit să fie mai fermă din acest punct de vedere și să analizeze plângerile vizând respectarea art. 14, chiar și atunci când poate ar părea inutil. Cred că o hotărâre care constată separat o violare a art. 14 are o altă rată de penetrare în lumea juridică decât o hotărâre ce constată o violare a unui alt drept din Convenție, chiar dacă în motivare se face referire la existența unei discriminări. O perioadă, Curtea a însă preferat această abordare prudentă a problemei discriminării, evitând de regulă să pronunțe hotărâri sub acest aspect. În ultima perioadă, din simplu auxiliar, analiza plângerii de discriminare pare să tindă să devină un element principal, Curtea europeană având în ultimii doi-trei ani tendința să examineze cu prioritate problema încălcării art. 14[2] și, după ce a constatat încălcarea acestuia, să considere inutil să mai examineze separat capătul de plângere referitor la dreptul substanțial[3].

Astfel, jurisprudența mai nouă marchează o **extindere remarcabilă** 6
a domeniului de aplicabilitate a art. 14, ajungându-se la un punct la care s-ar putea pune în discuție caracterul depedent al textului conținut în art. 14[4]. Personal, cred că această modificare bruscă a opticii Curții intervenită undeva pe parcursul anilor 2003-2004 este răspunsul Curții la refuzul statelor de a ratifica Protocolul nr. 12. Practic vorbind, așa cum vom vedea mai jos, Curtea a extins atât de mult domeniul de incidență al art. 14, încât acest text a ajuns să conțină o clauză de nediscriminare generală, întrucât raportarea la un alt drept garantat prin Convenție a devenit extrem de subțire și lipsită de importanță în viziunea nouă a Curții. Cred că, chiar dacă strict juridic i se poate reproșa Curții faptul că ignora caracterul lipsit de independență al art. 14 precizat expres în textul său, opțiunea este corectă. Nimeni nu poate nega că discriminarea este un flagel care macină societățile europene, indiferent dacă aceasta are ca sursă originea etnică, situația personală sau anumite orientări sexuale mai puțin ortodoxe. Or, în fața refuzului greu de anticipat și de înțeles al statelor de a ratifica Protocolul nr. 12, ca semn al

[1] CEDO, hot. Dungeon.

[2] *F. Sudre*, Drept european, p. 203.

[3] CEDO, hot. Pla și Puncenau; hot. L. și V. c. Austria; hot. Sidabras și Dziautas; hot. Chassagnou; hot. Aziz.

[4] *F. Sudre*, Drept european, p. 204.

dorinței acestora de a lupta contra discriminării, jurisprudența recentă a Curții nu face altceva decât să le bage pe gât statelor Protocolul nr. 12. Probabil că nu este cea mai juridică variantă, Curtea depășindu-și evident competențele, însă moral și social este, în opinia mea, una dintre cele mai fericite decizii politice luate de către Curte[1].

7 Acest fenomen se leagă oricum de tentația judecătorului de la Strasbourg de a lărgi în permanență sfera de incidență a textelor Convenției. Pe cale de consecință, odată cu lărgirea domeniului de aplicabilitate al altor prevederi convenționale, se lărgește automat și domeniul de aplicabilitate al clauzei de nediscriminare. Pentru a da câteva exemple, art. 14 interzice discriminarea în domenii care altă dată ieșeau de sub incidența Convenției, precum dreptul la alocația de șomaj[2], dreptul la pensie[3], dreptul la alocații pentru creșterea copiilor[4], dreptul la concediu parental[5], dreptul unei persoane de a-și câștiga viața prin muncă[6] etc.[7]

8 Pe de altă parte însă, Curtea a făcut pasul decisiv de a rupe complet clauza de nediscriminare din art. 14 de celelalte drepturi garantate prin Convenție, odată cu hotărârea Fretté din 2002[8]. Prin această hotărâre, Curtea a acceptat să discute despre violare art. 14 în raport de respingerea unei **cereri de adopție formulată de un homosexual**, deși a admis că dreptul la adopție nu este nici un aspect al vieții private al unei persoane, nici o componentă a dreptului la viață de familie, astfel încât dreptul substanțial în exercitarea căruia reclamantul ar fi fost discriminat nu intră în domeniul de aplicabilitate al art. 8. În ochii Curții, elementul decisiv a fost faptul că legea internă consacră un drept la adopție, adică exact criteriul utilizat în protocolul nr. 12 la Convenție,

---

[1] Anterior, și fosta Comisie încercase adoptarea unei astfel de atitudini. Pentru detalii, a se vedea *F. Sudre*, Drept european, p. 205.

[2] CEDO, hot. Gaygusuz.

[3] CEDO, hot. Wessels-Bergevoet.

[4] CEDO, hot. Van Raalte.

[5] CEDO, hot. Petrovic.

[6] CEDO, hot. Sidabras și Džiautas.

[7] Pentru alte exemple în același sens, a se vedea *F. Sudre*, Drept european, p. 204.

[8] În fapt, reclamantul a depus o cerere de adoptare a unui copil. Cererea sa a fost respinsă pe motiv că „alegerile sale de viață" – celibatar homosexual – nu păreau să fie de natură a prezenta suficiente garanții pentru a crește un copil.

care amintesc că interzice discriminarea în exercițiul oricărui drept prevăzut de lege.

Astfel, la această oră, dacă se poate afirma fără discuție că dreptul 9
de a nu fi supus unei discriminări este un **drept cu caracter autonom**, a cărui respectare nu este legată de respectarea dreptului substanțial, caracterul dependent al clauzei de nediscriminare este supus unei puternice presiuni din partea instanței europene, care, dacă va continua, va anula refuzul statelor de a ratifica Protocolul nr. 12[1)].

§3. Obligațiile statului

Precum aproape toate celelalte dispoziții ale Convenției, art. 14 10
impune în sarcina statului atât obligații pozitive, cât și obligații negative.

Obligațiile pozitive în materia interdicției discriminării constau în 11
obligațiile pe care le au statele de a adopta măsurile legale și administrative pentru a preveni și sancționa discriminarea intervenită în raporturile dintre persoane de drept privat. Spre exemplu, Curtea obligă statele să intervină în raporturile succesorale atunci când un testament creează o diferență de tratament între moștenitori[2)]. De asemenea, atunci când există suspiciunea că o persoană a fost victima unei infracțiuni de violență cu conotație rasistă, art. 14 obligă statele să realizeze o anchetă eficace care să ancheteze nu numai existența infracțiunii, obligație impusă în baza art. 3 din Convenție, ci și obligația a analiza mobilul rasist al acesteia, în baza art. 14[3)].

Obligația negativă a statului impusă prin prevederile art. 14 este 12
cea de a nu supune nicio persoană aflată sub jurisdicția sa unei discri-

---

[1)] Există însă și hotărâri recente care mențin condiția dependenței de un alt drept substanțial. Spre exemplu, în 2004, Curtea a afirmat că, atunci când contactele sporadice între reclamant și P. nu pot fi calificate ca fiind „viață familială" în sensul art. 8, iar reclamantul nu a încercat vreodată să obțină stabilirea paternității, dreptul invocat nu intră în câmpul de aplicare a art. 8. Pe cale de consecință, nici art. 14 nu poate fi aplicat, iar plângerea este inadmisibilă, întrucât Curtea nu are competență materială de a o analiza (CEDO, hot. Haas). În același sens, hot. Roche.

[2)] CEDO, hot. Pla și Puncenau.

[3)] CEDO, hot. Nachova și alții.

minări. Spre deosebire de alte acte internaționale, art. 14 nu cuprinde o listă limitativă a mobilurilor discriminării, astfel încât se poate afirma că art. 14 interzice discriminarea indiferent de criteriul care stă la baza acesteia[1], inclusiv cele care nu sunt menționate expres în cuprinsul art. 14[2]. În ciuda textului care pare foarte generos – „fără niciun fel de distincție" – art. 14 nu interzice orice distincție de tratament în exercițiul drepturilor și libertăților recunoscute. Aceste text trebuie interpretat de o manieră mai restrictivă și înțeles că nu interzice orice diferență de tratament, ci doar discriminarea, adică doar acele diferențe de tratament care nu sunt fondate pe o justificare obiectivă și rezonabilă. Astfel, s-ar putea ajunge la rezultate absurde întrucât statele nu pot, din rațiuni firești, să asigure un tratament absolut egal și aceleași drepturi oricărei persoane, fiind necesar de multe să creeze diferențe de tratament juridic pentru a acoperi unele inegalități de fapt. Astfel, sunt contrare art. 14 doar acele diferențe de tratament care sunt lipsite de justificare obiectivă și rezonabilă, adică acelea care nu vizează un scop legitim sau nu sunt proporționale cu scopul vizat[3].

13 Astfel, pentru a se putea discuta despre discriminare, trebuie îndeplinite **două condiții**: existența unei diferențe de tratament și lipsa unei justificări obiective și rezonabile a acestei diferențe de tratament. Voi analiza cele două condiții în rândurile ce urmează.

14 Existența inegalității de tratament este evident o condiție a discriminării, dat fiind că este imposibil să se discute despre discriminare de tratament atunci când o persoană nu este pusă într-o situație dezavantajoasă față de un altul. Totuși, înainte de a vedea cum se determină existența diferenței de tratament, trebuie făcută o precizare suplimentară. Diferența de tratament nu trebuie să fie confundată cu **simpla preferință** în exercitarea unui drept potestativ. După părerea mea, această din urmă situație nu poate fi calificată ca fiind o diferență de tratament și, deci, nu poate constitui nicicând o discriminare. Simpla preferință apare, spre exemplu, atunci când o persoană are de închiriat un aparta-

---

[1] CEDO, hot. Engel; hot. Rasmussen.

[2] Astfel, interdicția discriminării vizează și diferențele de tratament fondate pe orientarea sexuală (CEDO, hot. Salgueiro Da Silva Mouta), pe gradul militar (CEDO, hot. Engel) etc.

[3] CEDO, hot. din afacerea lingvistică belgiană.

ment şi are două oferte. Dacă alege una dintre ele, indiferent de criteriul ales (al preţului, al onorabilităţii aparente a persoanei etc.), consider că proprietarul îşi manifestă un drept potestativ care nu poate să conducă la o diferenţă de tratament. Atunci când criteriul este însă anterior oricărei negocieri contractuale, prin excluderea de la posibilitatea de contractare a ţiganilor, pentru a lua un singur exemplu din realitatea anunţurilor publicitare, se poate vorbi de o diferenţă de tratament, întrucât proprietarul nu se află în situaţia de a alege între două oferte şi de a o prefera pe una dintre ele, ci pune un întreg grup etnic în imposibilitate de a oferta. În mod identic, consider că dacă o societate anunţă că angajează doar tineri sau bărbaţi există o diferenţă de tratament, în timp ce, dacă are de ales între două persoane ce doresc angajarea pe un singur post disponibil şi alege una dintre ele pentru că este mai tânără, va există o simplă preferinţă care nu poate fi calificată discriminare.

Pentru a determina existenţa unei diferenţe de tratament, trebuie realizată o **comparaţie între două persoane** în situaţii similare: o persoană reală aflată într-o anumită situaţie şi o persoană ipotetică, ce face parte din alt grup, aflată în aceeaşi situaţie. Astfel, există diferenţă de tratament atunci când unui străin i se refuză un ajutor social pe care un cetăţean al statului l-ar primi dacă s-ar afla în situaţia sa[1)], atunci când un homosexual nu poate obţine un drept de a succede într-un contract de locaţiune, drept la care concubinul celui decedat l-ar putea obţine dacă relaţia ar fi fost heterosexuală[2)] etc. 15

Uneori, pentru proba existenţei diferenţei de tratament se face **comparaţia** între două persoane reale aflate în aceeaşi situaţie. Spre exemplu, pentru a decide că un grup religios a fost victima unei diferenţe de tratament, Curtea a comparat durata procedurii de autorizare pentru acest grup religios cu un alt grup religios, de dimensiuni apropiate, constatând o diferenţă extrem de importantă între cele două[3)]. La fel, atunci când, pe fondul unei lipse de jurisprudenţă unitară la nivelul aceleiaşi instanţe, unei persoane i s-a respins o acţiune, deşi altor persoane aflate în situaţii identice li se admiseseră acţiunile, Curtea a constatat existenţa unei diferenţe de tratament[4)]. 16

---

1) CEDO, hot. Koua-Poirrez.
2) CEDO, hot. L. şi V. c. Austria.
3) CEDO, hot. Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas şi alţii.
4) CEDO, hot. Beian.

17 Diferența de tratament astfel determinată constituie discriminare doar dacă este lipsită de o **justificare obiectivă și rezonabilă**. O astfel de justificare este cea care vizează un scop legitim și este proporțională cu scopul vizat[1]. În consecință, în primul rând măsura trebuie să aibă un scop legitim. Uneori acesta lipsește, caz în care existența violării art. 14 este clară. Astfel s-a decis atunci când reclamantul s-a plâns în fața Curții de existența unei distincții de tratament cu privire la deducerile legale din impozite la care are dreptul un părinte potrivit legilor britanice, relevând faptul că tatăl unui copil care nu mai locuiește cu mama acestuia și cu copilul are parte de un tratament diferit după cum copilul a fost născut în cadrul unei căsătorii între părinții săi ori în afara acesteia. Curtea a considerat că rațiunea pentru care părintele unui copil care nu mai locuiește cu acesta are dreptul la anumite deduceri fiscale este aceea că se consideră că acest părinte cheltuiește o parte din venituri pentru îndeplinirea obligațiilor sale față de propriul copil. Or, din acest punct de vedere, nu are nicio relevanță dacă copilul s-a născut în urma unei căsătorii între părinți sau în afara acesteia. În consecință, distincția de tratament pe care o operează legea fiscală engleză nu are nicio justificare rezonabilă și obiectivă[2]. De altfel, Curtea este tentată, așa cum am văzut în contextul analizei noțiunii de viață de familie, să înlăture aproape orice diferență între situația unor relații conjugale și cea a unor relații care nu sunt consfințite printr-o căsătorie legal încheiată. De pildă, s-a decis că există discriminare atunci când unui deținut nu i s-a permis să își sune concubina, cu care avea o relații de mai mulți ani și un copil, pe motiv că nu este soția sa[3].

18 Pentru a estima **caracterul proporțional** al diferenței de tratament cu scopul vizat este necesară determinarea condițiilor sociale dintr-un stat și efectele sale asupra persoanei în cauză[4]. Spre exemplu, s-a constatat o violare a art. 14, din cauza lipsei de proporționalitate, într-o speță ce vizează atât de intens discutata problemă a lustrației. În fapt, în timpul perioadei sovietice, reclamanții au lucrat în cadrul KGB. După proclamarea independenței Lituaniei în 1990, primul reclamant a fost

[1] CEDO, hot. din afacerea lingvistică belgiană.
[2] CEDO, hot. P.M. c. Marea Britanie.
[3] CEDO, hot. Petrov.
[4] *F. Sudre*, Drept european, p. 210.

BCU Cluj / Central University Library

angajat ca inspector la fisc, iar al doilea ca procuror. În aplicarea unei legi care interzicea foştilor lucrători ai KGB să lucreze în domeniul public sau să ocupe anumite funcţii în domeniul privat, cei doi au fost concediaţi în 1999. Curtea a considerat că, adoptând legea în discuţie, Lituania a dorit să evite repetarea unor experienţe anterioare nefericite. De aceea, Curtea a considerat că această lege are ca scop legitim protecţia securităţii naţionale şi a ordinii. Totuşi, în raport de proporţionalitatea măsurii, statul nu a oferit nicio explicaţie coerentă pentru faptul că sunt excluse de la exercitare un număr practic nedeterminat de meserii ori profesii, iar interdicţia se întinde pe 39 ani, socotind şi durata mare de timp în care s-a adoptat legea în chestiune, motiv pentru care restricţia este disproporţionată[1)].

Evident că în estimarea caracterului proporţional este important şi 19
contextul în care intervine măsura în discuţie. De pildă, în raport de existenţa unor diferenţe de tratament în materie de pensie între bărbaţi şi femei, Curtea a decis că tratamentul diferenţiat a fost adoptat pentru a atenua inegalitatea şi dezavantajele financiare care rezultă pentru femei din cauza rolului lor tradiţional de a se ocupa mai degrabă de familie şi casă decât de o activitate remunerată. La origine, în consecinţă, diferenţele stabilite între femei şi bărbaţi cu privire la vârsta de pensionare viza corijarea unei inegalităţi factuale, fiind astfel admisibilă sub aspectul art. 14. Rezultă că o astfel de diferenţă continuă să fie justificată până la un moment la care starea socială se schimbă, astfel încât femeile să nu mai fie dezavantajate din cauza unei vieţi profesionale inferioare celei a bărbaţilor. Prin natura sa, o astfel de schimbare este progresivă şi este dificil, aproape imposibil, de a indica un punct exact în timp când diferenţa de tratament ar înceta să poată fi justificată astfel. Este semnificativ faptul că multe state menţin încă o diferenţă de tratament din acest punct de vedere. Ţinând cont de lentoarea acestui proces şi a absenţei unei sistem uniform între statele europene, Curtea a considerat că statul pârât nu poate fi criticat pentru menţinerea diferenţei de tratament în ceea ce priveşte vârsta legală de pensionare[2)].

De asemenea, pentru determinarea caracterului proporţional sau nu 20
al diferenţei de tratament cu scopul vizat trebuie luată în calcul şi exis-

[1)] CEDO, hot. Sidabras şi Džiautas.
[2)] CEDO, hot. Stec şi alţii (fosta Hepple şi alţii) şi Kimber.

tența unui **numitor comun în statele Europei în acel domeniu**[1]. Spre exemplu, într-o speță, Curtea a constatat că obligația impusă prin legea turcă soției de a purta numele soțului este justificată de autoritățile turce prin scopul manifestării unității familiei. Deși este evident că purtarea unui nume comun poate ajuta la atingerea acestui scop, Curtea a notat că legislația majorității statelor europene permite și purtarea unor nume diferite fără ca acest fapt să afecteze unitatea familiei. În plus, statul turc a pornit nu demult un lung șir de reforme ale dreptului familiei cu scopul de a asigura egalitatea între bărbat și femeie. Or, o legislație care impune purtarea numelui bărbatului după căsătorie nu poate ajuta acestui scop, iar schimbarea legislației ar fi un pas pe calea aceloraşi reforme[2].

21 În plus, trebuie subliniat faptul că acel criteriu ce stă la baza diferenței de tratament trebuie să fie **obiectiv**, nu subiectiv. De pildă, atunci când legea stabilea un drept la pensie diferit pentru judecătorii militari ce au devenit judecători civili prin desființarea tribunalelor militare în funcție de data la care s-a petrecut transferul, Curtea a decis că există o diferență de tratament care nu poate fi explicată, așa cum a încercat statul ceh, prin faptul că foștii militari care au devenit magistrați civili mai târziu au avut dificultăți în a-și găsi un loc de muncă, în timp ce cei aflați în situația reclamantului au beneficiat de un nou loc de muncă automat. Curtea a considerat că aceste criterii sunt subiective și nu pot justifica o diferență de tratament[3].

22 În fine, mai trebuie spus că, pentru ca o măsură să fie proporțională cu scopul vizat, trebuie că măsura în cauză să aibă **capacitatea de a**

---

[1] Spre exemplu, s-a luat în calcul acest aspect atunci când s-a decis că diferența de tratament în materie succesorală între copiii legitimi și cei născuți în afara căsătoriei nu are nicio bază rezonabilă și obiectivă (CEDO, hot. Marckx; hot. Pla și Puncenau). În același sens, atunci când lipsește un numitor comun al statelor europene, Curtea admite că statele au o marjă de apreciere mai întinsă. Spre exemplu, s-a decis că nu este contrară art. 14 ipoteza în care unui homosexual celibatar i s-a refuzat adoptarea unui copil, deși un heterosexual celibatar poate să beneficieze de dreptul de adopta, pe motiv că, în lipsa unui consens european asupra problemei, respingerea cererii de adopție nu depășește marja de apreciere a statului (CEDO, hot. Fretté).

[2] CEDO, hot. Ünal Tekeli.

[3] CEDO, hot. Bucheň.

ajuta la atingerea scopului respectiv. Spre exemplu, aşa s-a decis într-o cauză în care reclamantul trăia împreună cu prietenul său, W., într-un apartament închiriat de acesta din urmă. După decesul lui W., proprietarul apartamentului a declanşat o procedură de reziliere a contractului de închiriere. Instanţa supremă a respins acţiunea pe motiv că legea care se referea la dreptul concubinilor de a continua executarea unui contract după decesul unuia dintre ei nu se aplică şi cuplurilor homosexuale. Curtea a subliniat că instanţa supremă austriacă nu a precizat niciun astfel de motiv atunci când a considerat că legiuitorul a vrut să limiteze dreptul la transferul contractului de închiriere doar la cuplurile heterosexuale. Curtea a admis faptul că protecţia familiei tradiţionale este, în principiu, un motiv care ar putea fi luat în discuţie pentru a justifica unele diferenţe de tratament, însă trebuie demonstrată capacitatea acestui motiv de a atinge scopul propus, ceea ce, în speţă, lipseşte[1)].

De asemenea, aşa cum am precizat şi cu alte ocazii, proporţionalitatea 23
lipseşte şi atunci când lipsesc anumite **garanţii de ordin procedural**, care să permită determinarea exactă a scopului măsurii, a efectelor acesteia şi a capacităţii diferenţei de tratament de a-şi atinge obiectivele, Curtea impunând autorităţilor să formuleze motive suficiente şi pertinente pentru a justifica distincţia. O speţă judecată de către Curte este edificatoare. În fapt, după divorţul de soţul său, reclamanta a cerut şi obţinut, în primă instanţă, încredinţarea copiilor minori. Instanţa de apel a încredinţat copiii tatălui lor, cu motivarea că aceştia trebuie să fie scoşi din sistemul educaţional al martorilor lui Iehova, la care aderase mama lor, din cauza duratei acestui regim, al intoleranţei lui şi al prozelitismului pe care îl impune copiilor. Curtea a considerat că instanţa internă nu a enunţat însă decât nişte afirmaţii generale privind secta religioasă din care face parte reclamanta şi nu a indicat niciun element concret şi obiectiv care să indice modul în care religia ar fi influenţat educaţia copiilor. În plus, judecătorul a respins şi cererea de anchetă socială, deşi aceasta este practicată curent în astfel de situaţii şi ar fi putut să deceleze situaţia educaţională a copiilor. Pe scurt, judecătorul s-a pronunţat in abstracto pe baza unor consideraţii generale, fără a

[1)] CEDO, hot. Karner.

discuta despre interesul real al copiilor. Această motivare nu poate fi suficientă, astfel încât art. 14 a fost violat[1].

24 În fine, **criteriul de distincție** este extrem de important, Curtea admițând că diferențe de tratament bazate pe criterii de rasă sau de etnie nu pot fi justificate vreodată. Spre exemplu, recent, Curtea a afirmat, cu privire la un ordin polițienesc ce viza interdicția de a intra în Kabardino-Balkaria a cecenilor, că atâta timp cât originea etnică nu figurează pe actele de identitate, înseamnă că ordinul în discuție se aplica oricui care părea cecen în ochii polițiștilor. Curtea constată că această diferență de tratament, lipsită de orice justificare rezonabilă și obiectivă, constituie o discriminare rasială, cea mai odioasă formă de discriminare, care impune o reacție viguroasă din partea autorităților[2].

25 În jurisprudența Curții este imposibil de determinat, datorită caracterului extrem de eterogen al situațiilor judecată, un criteriu obiectiv de estimare a proporționalității, astfel încât mă voi mulțumi să ofer câteva exemple în acest sens, fără a mai intra în detalii cu caracter teoretic.

26 Astfel, s-a decis că **există discriminare** și, implicit, o violare a art. 14, atunci când legea belgiană stabilea o interdicție pentru copiii valoni ce locuiau în zonele flamande ale Belgiei să urmeze școala în limba franceză[3]; atunci când legea nu prevedea acordarea de ajutor de șomaj pentru rezidenții cu drept de muncă[4]; atunci când unicul motiv pentru care pensia reclamantei a fost redusă a fost acela că a fost căsătorită cu un bărbat ce a lucrat un timp în străinătate, cât timp statul a admis că un bărbat aflat în aceeași situație nu ar fi fost victima unei reduceri a pensiei sale, din cauza faptului că soția sa ar fi lucrat în afara granițelor țării[5]; atunci când legea făcea diferență din punct de vedere al obligațiilor fiscale între cetățeni și rezidenți[6]; atunci când legea prevedea că o femeie străină ce se căsătorește cu un cetățean britanic primește drept de rezidență, în timp ce în cazul invers acordarea dreptului de rezidență nu era obligatorie[7]; atunci când legea sancționa

---

1) CEDO, hot. Palau-Martinez.
2) CEDO, hot. Timichev.
3) CEDO, hot. din afacerea lingvistică belgiană.
4) CEDO, hot. Gaygusuz.
5) CEDO, hot. Wessels-Bergervoet.
6) CEDO, hot. Darby.
7) CEDO, hot. Abdulaziz, Cabales și Balkandali.

întreținerea de relații homosexuale cu o persoană sub 18 ani, deși în cazul relațiilor heterosexuale vârsta partenerului trebuie să fie sub 14 pentru a exista infracțiune[1]; atunci când legea instituia condiții diferite de contestare a paternității între tatăl prezumat al copilului și alte persoane interesate[2]; atunci când legea făcea o distincție cu privire la exercitarea dreptului la vizită al unui copil de către părinții săi după cum copilul a fost născut în cadrul unei căsătorii sau în afara acesteia, în sensul că legea permitea, ca și regulă, existența unor contacte între părinți și copiii născuți în cadrul unei căsătorii, în timp ce pentru părinții unor copii născuți în afara căsătoriei dreptul la vizită era subordonat acordului mamei sau unei decizii judiciare pronunțate în considerarea interesului copilului[3]; atunci când alocația pentru copii era acordată doar persoanelor ce aveau cetățenia statului, nu și străinilor cu drept de rezidență permanentă[4].

În schimb, s-a decis că **există o justificare obiectivă și rezonabilă** 27
atunci când legea face o distincție între cetățenii comunitari și cei extracomunitari în materie de extrădare[5]; atunci când unei mame i s-a retras încredințarea copilului după divorț, pe motiv că era martor al lui Iehova și că astfel se protejează copilul de anumite influențe mai puțin benefice care îi pun în pericol dezvoltarea[6]; atunci când autoritatea părintească a fost acordată exclusiv mamei pe motiv că tatăl este homosexual și trăiește în cuplu cu un alt bărbat[7]; atunci când legea prevede un termen de prescripție diferit pentru o acțiune în tăgada paternității între mama și tatăl copilului[8]; atunci când legea rezervă doar mamelor dreptul la concediu de maternitate[9]; atunci când legea impunea anumite restricții

---

[1] CEDO, hot. S.L. c. Austria. Curtea consideră că distincția de tratament a relațiilor sexuale consimțite cu minori între raporturile homosexuale și cele heterosexuale nu are nicio justificare rezonabilă și obiectivă (CEDO, hot. B.B. c. Marea Britanie).

[2] CEDO, hot. Mizzi.

[3] CEDO, hot. Sahin.

[4] CEDO, hot. Okpisz.

[5] CEDO, hot. Chorfi.

[6] CEDO, hot. Hoffmann c. Austria.

[7] CEDO, hot. Salgueiro Da Silva Mouta.

[8] CEDO, hot. Rasmussen.

[9] CEDO, hot. Petrovic.

privind pescuitul doar unor proprietari de luciu de apă, dat fiind că scopul vizat – protecția unor specii de pești – necesită luarea în calcul a zonei de stabilire a acestora, astfel încât aplicarea diferită a măsurii are o justificare rezonabilă și obiectivă și nu poate fi catalogată ca fiind discriminare[1)].

28 Exemplele de mai sus surprind toate ipoteze în care legea internă era cea care crea diferența de tratament, însă aceasta nu înseamnă că art. 14 ar fi aplicabil doar în astfel de ipoteze. În realitate, acest text interzice și practicile discriminatorii ale autorităților publice. Atunci când o **politică sau anumite măsuri generale** au produs repercusiuni negative importante asupra unui grup dat, nu este exclus să se poată discuta despre existența unei discriminări. Spre exemplu, în afacerea Moldovan și alții, despre care am discutat pe larg în contextul analizei art. 8, Curtea a decis că, fără a avea competența să examineze problema incendierii caselor reclamanților, din cauza producerii incidentelor anterior ratificării Convenției de către România, originea romă a reclamanților a avut o importanță decisivă în durata și modalitatea de desfășurare a procedurii penale. Cum statul român nu a oferit nicio justificare pentru aceasta, există o violare a art. 14[2)].

29 În același sens, s-a mai stabilit, după cum afirmam și mai sus, că statele au **obligația de a ancheta** orice posibilă situație de incident cu caracter rasial. Spre exemplu, într-o speță, Curtea a constatat că autoritățile au avut în față mai multe motive să ancheteze o eventuală acuzație de manifestarea rasistă a polițiștilor, în condițiile declarațiilor date sub jurământ de către reclamanți, a mai multor incidente similare și a mai multor rapoarte care atrăgeau atenția asupra comportamentului rasist al polițiștilor greci cu privire la minoritatea romă. Cu toate acestea, Curtea a subliniat că acestui aspect nu i s-a acordat absolut nicio atenție în cursul anchetei, ceea ce echivalează cu o violare a art. 14[3)].

30 De regulă, ca și **probă**, se utilizează un mijloc statistic, constatându-se existența diferenței de tratament atunci când, din punct de vedere statistic, se pot constata anumite diferențe între unele grupuri sociale, diferențe care nu pot primi o explicație rezonabilă din partea statului.

---

1) CEDO, hot. Alatulkkila și alții.
2) CEDO, hot. Moldovan și alții.
3) CEDO, hot. Bekos și Koutropoulos.

Totuşi, nu întotdeauna simpla statistică este suficientă. Spre exemplu, Curtea a decis că, deşi statisticile indică faptul că majoritatea persoanelor ucise în Irlanda de Nord de către forţele de ordine sunt catolice, Curtea nu consideră că acest fapt este suficient pentru a se putea discuta despre o practică susceptibilă de a putea fi calificată ca discriminare, dat fiind că niciun element aflat în posesia Curţii nu indică faptul că acele decese ar fi fost produse ca urmare a unui uz excesiv de forţă din partea autorităţilor[1)].

Alteori, **criteriul statistic** a fost suficient pentru determinarea unei diferenţe de tratament. De exemplu, cu privire la existenţa unei discriminări între bărbaţi şi femei în raport de obligaţia de a presta ca şi jurat, Curtea a constatat că între 1971 şi 1997, reclamantul a exercitat atribuţiile de jurat şi preşedinte al juriului în patru procese penale distincte. Dreptul maltez nu face nicio distincţie între sexe, bărbaţii şi femeile fiind în aceeaşi măsură chemaţi să exercite funcţia de jurat. Discriminarea litigioasă se fondează aşadar pe ceea ce reclamantul numeşte ca fiind o practică bine înrădăcinată, ce ţin de modalitatea de creare a listei cu juraţi şi excepţiile de la acest serviciu civic obligatoriu. În consecinţă, doar un procent neglijabil dintre femei este chemat să servească în calitate de jurat, aşa cum indică statisticile realizate. Chiar dacă elementele statistice nu sunt prin sine suficiente pentru a proba existenţa unei diferenţe de tratament, Curtea aminteşte că o situaţie contrară art. 14 poate rezulta şi dintr-o situaţie de fapt, nu doar dintr-o dispoziţie legislativă. În 1997, numărul bărbaţilor înscrişi pe listele cu juraţi era de trei ori mai mare decât cel al femeilor. Anul precedent, diferenţa era şi mai mare, cât timp 175 de bărbaţi şi 5 femei au participat ca şi juraţi. Aceste cifre indică faptul că obligaţia civică de a presta serviciul de jurat apasă în special pe bărbaţi. De aceea, Curtea consideră că există o diferenţă de tratament între cele două grupuri, care, cu privire la exercitarea acestei obligaţii, se află în situaţii similare. Curtea a stabilit că, atunci când o politică ori o măsură generală are efecte prejudiciabile şi disproporţionate asupra unui grup de persoane, posibilitatea ca ea să fie considerată ca discriminatorie nu poate fi exclusă chiar dacă politica sau măsura în discuţie nu vizează în special acest grup. Totuşi, doar raţiuni foarte puternice pot convinge Curtea să considere compatibilă cu Con-

31

[1)] CEDO, hot. McShane.

venția o diferență de tratament fondată exclusiv pe sex. Cum acestea au lipsit, s-a constatat existența unei violări a art. 14[1]. Tot astfel, Curtea a decis existența unei diferențe de tratament, constatând că existau clase speciale în cadrul școlilor în care toți copiii erau de origine romă[2].

§4. Discriminarea rasială și etnică

32 Sigur că o simplă privire de ansamblu asupra complexității vieții sociale, economice și politice conduce la constatarea faptului că potențialitatea de apariție a unor acte de discriminare este foarte ridicată, astfel încât domeniul de incidență al prevederilor legale în materie este enorm și vizează aspecte complet distincte ale vieții sociale. În secțiunile anterioare, am încercat să creionez o imagine generală asupra problemei discriminării astfel cum aceasta este privită la nivelul Curții. În rândurile de mai jos, voi insista pe **problematica discriminării rasiale și etnice**. Cred că un astfel de demers este necesar din două motive. În primul rând, România este un stat condamnat deja de câteva ori din acest motiv. În al doilea rând, interdicția oricărei forme de discriminare etnică ori rasială a fost, în esență, *ratio legis* a existenței art. 14 din Convenție. Voi insista în acest context pe obligațiile care revin organelor judiciare române în lupta împotriva discriminării.

33 Între cele mai importante **documente internaționale ratificate de către România**, în afară de cele cu caracter general, prin care statele s-au angajat să lupte împotriva discriminării amintesc Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială[3], Convenția internațională asupra eliminării și reprimării crimei de apartheid,[4] Convenția UNESCO privind lupta împotriva discriminării

---

[1] CEDO, hot. Zarb Adami.

[2] CEDO, hot. Sampanis și alții c. Grecia.

[3] Adoptată de către Adunarea generală a Națiunilor Unite prin Rezoluția 2106 (XX) din 21 decembrie 1965, intrată în vigoare la 4 ianuarie 1969 și ratificată de către România la 14 iulie 1970 prin Decretul nr. 345, publicat în Bul. Of. nr. 92/1970.

[4] Adoptată de către Adunarea generală a Națiunilor Unite prin Rezoluția 3068 (XXVIII) din 30 noiembrie 1973, intrată în vigoare la 18 iulie 1976 și ratificată de către România la 14 iulie 1970 prin Decretul nr. 254, publicat în Bul. Of. nr. 64/1970.

în domeniul învățământului[1], Convenția Organizației Internaționale a Muncii privind discriminarea în domeniul forței de muncă și exercitării profesiei[2]. De asemenea, toate constituțiile moderne ale statelor de pe toate continentele conțin în cuprinsul său o clauză de nediscriminare, fapt care certificată odată în plus caracterul de drept atașat în mod natural oricărei ființe umane pe care îl prezintă regula interdicției discriminării[3].

A. Discriminarea fondată pe baze etnice sau rasiale

Înainte de a determina cu exactitate conținutul noțiunii de discri- 34
minare fondată pe baze rasiale sau etnice, trebuie amintit că, în dreptul internațional public, această formă a discriminării a fost prima care a atras atenția juriștilor și politicienilor. Discriminarea rasială, discriminare bazată pe originea etnică, precum și discriminarea fondată pe diferența de sex au fost, mii de ani, parte a culturii Europei apusene care a ajuns să domine lumea. În realitate, toate aceste forme fi încadrate într-o formă de discriminare bazată de elemente existente încă de la nașterea persoanei și care, în mod comun, rămân neschimbate pe tot parcursul vieții. Voi numi această formă utilizând noțiunea de **discriminare de bază**, întrucât este în același timp cea mai veche și cea mai gravă formă a discriminării. Renunțarea la discriminarea de bază a devenit inițial un ideal și, mai apoi, o caracteristică fundamentală a oricărei societăți democratice. Nu trebuie uitat, în acest context, dezastrele din istoria umanității provocate de adoptarea discriminării de bază ca politică a stat, amintind aici doar Holocaustul sau genocidul ai cărui victimă au fost armenii. De aceea, între primele sarcini ale oricărui stat de drept, care se afirmă ca fiind parte integrantă a familiei statelor democratice, este interzicerea fermă a oricărei formă de discriminare de bază.

---

[1] Adoptată de Conferința generală a ONU pentru educație, știință și cultură la 14 decembrie 1960, intrată în vigoare la 22 mai 1962 și ratificată de către România la 20 aprilie 1964, prin Decretul nr. 149, publicat în Bul. Of. nr. 5/1964.

[2] Adoptată de Conferința generală a Organizației Internaționale a Muncii la 26 noiembrie 1968 și ratificată de România la 6 iunie 198â73 prin Decretul nr. 284, publicat în Bul. Of. nr. 81/1973.

[3] Pentru lista statelor a căror constituție conține o clauză de interdicție a discriminării a se vedea J.-Y. Morin, p. 715.

35 Înainte de a vedea care sunt obligațiile statului, mai trebuie făcute însă câteva precizări. Problema delicată care se pune în raport de discriminarea pe baze etnice ori rasiale este aceea de a ști de ce o afirmație de genul „țiganii sunt hoți" este una în mod evident rasistă și trebuie sancționată, în timp o afirmație de genul „spaniolii sunt hoți" nu este una cu caracter discriminatoriu. Curtea europeană a sugerat o soluție corectă după părerea mea. Instanța europeană a sugerat, în special prin hotărârile pronunțate în facerile Nachova c. Bulgaria și Cobzaru c. România, pe care le voi prezenta mai jos, că au caracter discriminatoriu acele afirmații care pun un grup în situații de inferioritate, în măsura în care grupul respectiv are o **istorie a inferiorității** în spate[1]. În consecință, o afirmație negativă cu privire la comunitatea rromă poate să apară uneori discriminatorie, în timp o afirmație oarecum identică la adresa altei comunități nu pare să aibă un astfel de caracter, rămânând la stadiul de insultă.

36 Nu trebuie să se înțeleagă de aici că doar persoane ce aparțin unor grupuri etnice ori rasiale discriminate în trecut pot fi victimele unei discriminări. În realitate, natura actelor discriminatorii este destul de largă, iar afirmația de mai sus vizează doar o parte din acestea. Astfel, pot fi considerate drept acte contrare prevederilor art. 14 din Convenție două **categorii generale** de acte ale unor persoane ori autorități[2]: actele de **discriminare directă**, care constau în punerea unei persoane într-o poziție de inferioritate față de alte persoane aflate în situația sa, aparținând altui grup[3]; actele de **discriminare indirectă** care, la rândul lor sunt de trei feluri: acte care, fără să creeze o discriminare pe față, fiind în aparență neutre, conduc la constatarea unei practici generale care conduce la punerea, în concret, a unui grup etnic ori rasial într-o poziție dezavantajoasă[4]; acte care nu vizează un grup anume, dar care

---

[1] D. Petrova, p. 96.

[2] *O. De Schutter*, The Prohibition of Discrimination, p. 16.

[3] Spre exemplu, refuzul unui comerciant de vinde un produs unui rom, din care originii sale etnice ori rasiale sau refuzul unui primar de a discuta posibilitatea concesionării unui teren către o societate în vederea realizării unor investiții din care originii etnice maghiare a acționarilor societății.

[4] Spre exemplu, o astfel de situație a fost constatată de către Curtea europeană într-o speță recentă legată de discriminarea rasială a romilor cu privire la educația școlară. Marea Cameră a Curții a constatat că, în Republica cehă, peste jumătate

produc efecte în principal asupra unui grup anume de persoane[1]; acte prin care un grup de persoane este exceptat de la aplicarea unei reguli generale care profită celorlalți[2].

Raportat la aceste categorii de acte, cred că precizarea de mai sus 37
legată de trecutul istoric poate fi raportat doar la actele de discriminare indirectă din prima categorie, pentru că doar în raport de acele acte se poate utiliza recursul la poziție grupului în cursul istoriei drept probă a existența unei discriminări și nu a unei simple coincidențe. De altfel, în raport de incidența actelor de discriminare în activitatea organelor judiciare aceasta este și ipoteza care pare să apară cu o mai mare frecvență în jurisprudența Curții, așa cum vom vedea mai jos.

B. Obligațiile statului privind la interdicția discriminării rasiale sau etnice

I. Obligațiile generale ale statului

Este unanim admis în jurisprudența Curții europene și în doctrină 38
faptul că orice text al Convenției impune două tipuri de obligații în sarcina statelor membre: obligații negative, de a se abține de la anumite acte, și, respectiv, obligații pozitive, anume de a lua anumite măsuri.

Înainte de asta, trebuie însă menționat că sancționarea penală sau 39
contravențională a **discursului sau a manifestărilor rasiste sau xenofobe** nu aduce, sub nicio formă, atingere drepturilor fundamentale ale persoanelor sancționate. Curtea a precizat deja, de mai multe ori în

---

dintre copii care învață în școli speciale, în care gradul de educație realizat este minim, sunt de origine romă, deși populația romă nu depășește 5 procente din totalul populației. În aceste condiții, deși, în raport de situația reclamantului care a introdus plângerea, nu părea să existe vreun act fățiș de discriminare, decizia de plasare a acestuia în școala specială părând a fi justificată neutru, instanța europeană a constatat existența unei discriminări, întrucât statul ceh nu a putut să explice procentul imens de copii romi care ajuns să frecventeze astfel de forme de învățământ (CEDO, hot. D.H. și alții).

[1] De pildă, într-o astfel de categorie s-ar putea situa o decizie de a impune impozite mai ridicate în sarcina persoanelor cu peste 5 copii, cunoscut fiind că mare parte a familiilor atât de numeroase sunt de origine romă.

[2] Spre exemplu, prin excluderea maghiarilor de la posibilitatea de a promova în cadrul armatei, în urma unui ordin care creează o astfel de excepție.

jurisprudența sa, că un astfel de discurs nu poate beneficia de protecția oferită de art. 10 din Convenție, care garantează libertatea de exprimare. Aceasta deoarece art. 17 din Convenție nu permite utilizarea libertăților protejate prin celelalte dispoziții ale Convenției în scopuri contrare acesteia. De asemenea, tot în temeiul art. 17 din Convenție, s-a stabilit deja că art. 11 din Convenție, ce garantează dreptul la libertatea asocierii, nu garantează dreptul de a înființa asociații ce au obiective contrare scopurilor Convenției și pluralismului de idei ce guvernează o societate democratică.

II. Obligațiile negative ale organelor ce intervin în activitatea de realizare a actului de justiție

40 Obligațiile negative ale statului ce sunt impuse în sarcina organelor judiciare constau într-o **sumă de interdicții** cu privire la activitatea acestora. În principal, organelor judiciare le sunt interzise, în temeiul dreptului oricărei persoane de a nu fi supusă unei discriminări pe baze etnice sau rasiale, orice acte care ar putea indica existența unor mobiluri rasiste în modul de exercitare a activității. În consecință, organele judiciare trebuie să se abțină în a lua orice decizie justificată doar de originea etnică sau rasială a uneia dintre părți, de la agravarea situației unei persoane în baza originii sale, precum și de la orice declarații sau afirmații care să indice prejudecăți cu caracter rasial sau etnic.

41 Din păcate, așa cum rezultă din jurisprudența Curții incidentă până în prezent, astfel de situații par să apară cu o frecvență extrem de ridicată în activitatea organelor judiciare române, fiind necesar să subliniez faptul că, până la această dată, România este, după Turcia, statul membru al Consiliului Europei care a strâns cele mai multe condamnări în ceea ce privește discriminarea etnică și rasială realizată în activitatea organelor judiciare, dacă luăm în calcul și afacerile care s-au finalizat cu înțelegeri amiabile, în cursul cărora statul român a admis că au avut loc acte discriminatorii.

42 Prima hotărâre de acest fel s-a pronunțat în afacerea Moldovan și alții c. România, despre care am vorbit pe larg în contextul analizei dreptului la un domiciliu. În această afacere, Curtea europeană a constatat că reclamanții au fost agresați din cauza originii lor rrome. Fără a avea

competența să examineze problema incendierii caselor reclamanților, din cauza producerii incidentelor anterior ratificării Convenției de către România, Curtea a subliniat faptul că **originea rromă** a reclamanților a avut o importanța decisivă în durata și modalitatea de desfășurare a procedurii penale. Cum statul român nu a oferit nicio justificare pentru aceasta, a existat o violare a art. 14 din Convenție[1]. Incidente asemănătoare au condus la alte două situații în care statul român a admis, pe calea unor declarații unilaterale formulate în fața CEDO, existența unor acte discriminatorii din partea organelor judiciare[2].

Dacă prin hotărârea Moldovan și alții, Curtea a sancționat faptul că 43
anumite considerații rasiste au stat la baza unor decizii în cursul unor proceduri penale, ceva mai recent, instanța europeană a sancționat statul român și pentru remarci cu caracter rasist aparținând unor autorități judiciare, în speță, unui procuror. În speță, reclamantul susține că doi polițiști l-au reținut și l-au bătut în sediul secției de poliție. Raportul medicului legist concluzionează că leziunile reclamantului au rezultat în urma lovirii acestuia cu obiecte dure. În aceeași zi, reclamantul a formulat plângere penală contra a trei polițiști. În noiembrie 1997, un procuror de la parchetul militar a refuzat să demareze o anchetă penală pe motiv că starea de fapt nu era clară. Procurorul a reținut totodată că atât reclamantul, cât și tatăl său sunt elemente antisociale predispuse la violențe și tâlhării, alături de alți membrii ai etniei lor. Procurorul a considerat totodată că declarația unei martore nu poate fi luată în considerare întrucât și ea este tot o „țigancă". Reclamantul a atacat rezoluția procurorului în fața procurorului ierarhic superior. Acesta a respins recursul, reținând că nu există dovezi că polițiștii l-ar fi bătut pe reclamant, care oricum este „un țigan de 25 de ani cunoscut pentru că provoacă scandaluri și se bate tot timpul". Curtea a constatat existența unei violări a art. 14, având în vedere **remarcile tendențioase ale autorităților la adresa etniei reclamantului**. De asemenea, Curtea a considerat, raportat la aceste remarci, că orice remediu al reclamantu-

[1] CEDO, hot. Moldovan și alții (nr. 2).

[2] CEDO, hot. Gergelye; hot. Kalanyos și alții. Mai trebuie menționat că astfel de declarații au fost oferite de statul român și în afacerea Moldovan, în care o parte a reclamanților a acceptat oferta de înțelegere amiabilă din partea statului (CEDO, hot. Moldovan și (nr. 1)).

lui pentru a obține repararea prejudiciului produs a fost unul pur iluzoriu[1].

III. Obligațiile pozitive ale organelor ce intervin în activitatea de realizare a actului de justiție

44 Precum aproape toate celelalte texte ale Convenției europene, și art. 14 impune în sarcina statelor, pe lângă obligații negative, de a se abține de la anumite acte, și **obligații pozitive**, constând în necesitatea adoptării unor măsuri necesare pentru protejarea reală și concretă a drepturilor garantate. Aceasta pentru că, pe de o parte, interdicția discriminării impune luarea unor măsuri legislative, iar, pe de altă parte, art. 14 din Convenție creează și un efect orizontal garantând oricărei persoane dreptul la un tratament egal nu doar în raporturile sale cu statul, ci în raporturile cu orice persoană ori instituție[2]. Făcând abstracție de obligațiile pozitive ce sunt impuse organelor legiuitoare, unica obligație pozitivă a organelor judiciare este aceea de a asigura **sancționarea eficace a actelor de discriminare.**

45 O hotărâre absolut inovatoare în raport de această obligație a fost pronunțată nu cu multă vreme în urme de către Curtea europeană, care a impus statelor semnatare ale Convenției obligații pozitive de natură procedurală, care apasă exclusiv asupra organelor judiciare, cărora le este impus să declanșeze și să realizeze o anchetă penală eficace ori de câte ori o persoană susține, în mod credibil, că a fost victima unui act discriminatoriu grav. În speță, două persoane de origine rromă și-au efectuat serviciul militar obligatoriu într-o divizie a armatei însărcinată cu construcția de apartamente. Aceștia au fost arestați pentru absențe nemotivate, dar au reușit să evadeze de pe șantierul unde lucrau și s-au ascuns în casa bunicii lor, aflată într-un cartier locuit de rromi. Niciunul dintre ei nu era înarmat. Câteva zile mai târziu, o unitate de poliție militară a primit informații cu privire la locul unde se ascundeau cei doi, iar patru militari, conduși de G., au fost trimiși la fața locului. Militarii au primit ordine să recurgă la toate mijloacele necesare pentru a arestarea celor doi. G. era înarmat cu un pistol și o armă automată.

---

[1] CEDO, hot. Cobzaru.

[2] CEDO, hot. Pla și Pucernau.

Când au văzut vehiculul militar în faţa casei, cei doi au fugit. După ce i-a somat să se oprească, G. a deschis focul asupra lor, aceştia decedând în drum spre spital. Un vecin a afirmat că mai mulţi poliţişti au tras şi că la un moment dat G. a îndreptat arma spre el şi l-a insultat, strigând: „Ţigani nenorociţi!". Curtea europeană a constatat că autorităţile care au anchetat cazul erau în posesia declaraţiei unui vecin care a afirmat că G. a făcut remarci rasiste la momentul în care a tras. Această declaraţie, privită în lumina numeroaselor raporturi publicate cu privire la prejudecăţile şi atitudinile ostile romilor în Bulgaria, merita o verificare, cu atât mai mult cu cât G. a utilizat arme de foc contra unor persoane neînarmate şi neviolente. De aceea, procurorul însărcinat cu ancheta ar fi trebuit să verifice aceste informaţii mai aprofundat. În acest condiţii, Curtea a concluzionat că statul bulgar şi-a încălcat obligaţia pozitivă de a combate discriminarea şi rasismul prin lipsa unei **anchete efective** în raport de o posibilă manifestare rasistă care a condus la decesul a două persoane[1)].

Întrucât situaţia pare destul de asemănătoare cu cea din dreptul 46
român, nu e nicio surpriză faptul că România a fost ulterior condamnată, la rândul său, pentru violarea art. 14 din Convenţie în raport de o situaţie asemănătoare provocată tot de afacerea Cobzaru c. România, descrisă mai sus. Deşi Curtea a stabilit că în situaţia din speţă există dovezi suficiente care să indice faptul că rasismul a jucat un rol în relele tratamente aplicate reclamantului, ea constatat totuşi o violare a art. 14, care interzice discriminarea. Curtea a observat că, în România, numeroasele **incidente în care rromii sunt victime** ale violenţelor şi răspunsul pasiv al autorităţilor cu privire la aceste incidente este cunoscut oamenilor datorită presei. Curtea a constatat că autorităţile afirmă că derulează numeroase campanii în contra rasismului, însă, în aceste condiţii, ar fi trebuit luate măsuri speciale pentru a se afla dacă reclamantul a fost victima unor violenţe rasiale. Cu toate acestea, asemenea măsuri nu au fost nicidecum luate de către procurori, astfel autorităţile judiciare române şi-au încălcat obligaţii procedurale impuse prin art. 14[2)].

[1)] CEDO, hot. Nachova şi alţii.
[2)] CEDO, hot. Cobzaru.

47 Astfel, plecând de la hotărârea Nachova și continuând cu hotărârea Cobzaru, instanța europeană a impus în sarcina statului și o **sarcină de natură procedurală**, constând în obligația de a realiza o investigație oficială, rapidă și completă care să clarifice existența unui mobil rasist al unor acțiuni, în special atunci când acesta aparțin unor agenți ai statului. O astfel de soluție este absolut logică. Respectul pe care statele trebuie să îl arate oricărei persoane, necesitatea garantării demnității ființei umane trebuie să impună și reacții împotriva unor astfel de acte. Or, dacă statelor li s-ar permite tratarea cu indiferență a unor acuzații de manifestări rasiste, aceste obiective nu ar putea fi atinse, astfel încât impunerea unor obligații de natură procedurală, în principal în sarcina procurorilor și a polițiștilor, este firească[1]. De altfel, cât timp, în baza art. 1 din Convenție, statele s-au obligat să garanteze oricărei persoane respectul efectiv al drepturilor prevăzute în Convenție, astfel încât obligativitatea realizării unor anchete credibile privind acuzațiile privind violarea unor drepturi esențiale prevăzute în Convenție, precum cel la nedisriminare, apare ca o obligație generală a oricărui stat european[2].

48 În același timp, deși sunt perfect de acord cu cele expuse mai sus, nu pot să nu remarc și unele **aspecte negative** ale acestei jurisprudențe. Amintesc că, în ambele cazuri, Curtea nu a constatat existența unei discriminări pe fond, afirmând că nu există suficiente probe pentru a putea proba existența unui mobil rasist al autorităților. Cu alte cuvinte, instanța europeană a separat complet aspectul procedural de aspectul substanțial, mulțumindu-se să constate existența unei violări sub acest aspect[3]. O astfel de atitudine a instanței europene poate produce, în opinia mea, și consecințe neplăcute[4]. În primul rând, o astfel de soluție

---

[1] *L. Farkas*, p. 26.

[2] *I. de Jesus Butler*, p.164.

[3] Procedeul nu e nou în jurisprudența instanței europene. De multe ori, în special în raport de violarea art. 2 sau 3 din Convenție, atunci când bănuiește că a existat un act al statului care a adus atingere dreptului la viață al reclamantului, însă nu are suficiente probe în acest sens, Curtea constată de asemenea existența doar a unei violări a obligației procedurale ce apasă în sarcina organelor judiciare, asigurând astfel sancționarea statului și considerând că acesta are prea multă putere care poate disimula acte contrare Convenției.

[4] În același sens, a se vedea și adnotarea hotărârii Nachova c. Bulgaria din „Harvard Law Review" 2006, p. 1912-1914.

poate crea o mai mică nevoie a reclamantului de a proba faptul că, în realitate, a fost victima unei discriminări. În al doilea rând, constatarea unei violări procedurale, fără a fi însoțită de o violare a dreptului substanțial, aruncă un stigmat mai puțin neplăcută asupra unui stat, așa cum Curtea a afirmat de câteva ori în jurisprudența sa relativă la obligațiile procedurale ale statelor[1]. În al treilea rând, constatarea doar a unei violări procedurale ar conduce la ideea după care remediile ce trebuie adoptate de către state ar fi de natură a schimba procedura aplicabilă, nu de a lua măsuri pentru a preveni actele de discriminare. De aceea, deși ideea includerii unei obligații procedurale în sarcina statelor mi se pare una bună, cred că violarea acestei obligații poate și trebuie să fie legată de fiecare dată de violarea dreptului substanțial al oricărei persoane de a nu fi discriminată. Cred că, în contextul în care instanța europeană a admis prin hotărârea Moldovan și alții că atitudinea generală a organelor judiciare poate constitui o violare a art. 14, încălcarea obligației procedurale conținută în cuprinsul art. 14 poate fi asimilată unei astfel de atitudini și să conducă la o decizie de constatare a unui act discriminatoriu.

C. Concluzii cu privire la obligațiile organelor judiciare române în materia discriminării rasiale

Față de obligațiile impuse prin jurisprudența Curții, dar și prin Direc- 49
tiva anti-discriminare a Consiliului European, personal, cred că situația din România este complet scăpată de sub control. Astfel, în opinia mea, susținută de altfel de toate rapoartele unor organizații internaționale în materie, statul român în general și organele judiciare în special nu par să depună absolut niciun efort în sensul asigurării respectării acestor obligații și, implicit, garantării dreptului fundamental al oricărei persoane de a nu fi supusă discriminării. Doar câteva considerații permit, fără îndoială, susținerea acestui punct de vedere.

În raport de condamnarea pentru infracțiuni cu caracter rasial, 50
impusă atât ca urmare a aplicării teoriei protejării efective a drepturilor consacrate prin art. 14 din Convenție, cât și între **recomandările Comitetului european contra rasismului** și a intoleranței (CERI), cred că

[1] A se vedea, cu titlu de exemplu, CEDO, hot. Labita.

trebuie făcute câteva precizări esențiale. În primul rând, așa cum se remarca în raportul Comitetului privind situația discriminării din România, statul nostru se confruntă cu o situație destul de delicată din acest punct de vedere, datorită existenței în spectrul politic român a unor partide care practică xenofobia și rasismul ca o constantă a discursului lor politic. În acest context, apare însă o problemă suplimentară, anume existența imunității parlamentare, cât timp încercarea de a sancționa penal un discurs politic cu un astfel de caracter se va lovi, probabil, de fiecare dată, de procedura de ridicare a imunității parlamentare[1]. Cred că sistemul judiciar român trebuie să fie pregătit să recurgă și la un alt fel de măsuri într-o astfel de ipoteză pentru a sancționa devierea politică către un discurs cu caracter disciminatoriu, anume răspunderea penală a partidelor politice, în baza art. 191 C.pen. care permite impunerea unor sancțiuni penale acestor entități[2]. Cred că, în cazul unor partide și asociații care promovează constant un astfel de discurs, o sancțiune penală – chiar dacă legea nu permite aplicarea sancțiunii dizolvării sau a suspendării activității în cazul partidelor politice – aplicată pentru astfel de fapte ar fi un mijloc util în protejarea penală a drepturilor fundamentale ale persoanei. Cred, în acest context, că este nevoie de o reacție mai decisă a organelor de anchetă penală, în condițiile în care probele unor astfel de infracțiuni sunt foarte ușor de obținut, iar condițiile răspunderii penale a persoanei juridice nu sunt dificil de îndeplinit într-o astfel de ipoteză, fapta fiind comisă cu evidență în numele persoanei juridice, dacă nu cumva în interesul acesteia sau în exercitarea domeniului de activitate a persoanei morale[3].

51 Aceasta cu atât mai mult cu cât, potrivit O.U.G. nr. 31/2002 se pot impune sancțiuni penale pentru fapte precum incitarea la ură rasială,

---

[1] *S. van Drooghenbroeck*, La répression des délits à caractère raciste, p. 42.

[2] Soluția a fost deja adoptată în dreptul belgian în care sistemul judiciar, neputincios în a sancționa penal politicieni ai unui partid de extremă dreaptă ce beneficiau de imunitate parlamentară, a sancționat penal partidul în cauză pentru o infracțiune de instigare la ură rasială și etnică (Curtea de Casație belgiană, dec. Vlamms Blok din 9 noiembrie 2004, în „Journal des Tribunaux" 2004, p. 756-858). De remarcat și faptul că partidul sancționat era, la acel moment, titularul a peste o treime din mandatele din legislativul belgian, fiind al doilea partid al țării după ultimele alegeri legislative.

[3] Pentru analiza acestor condiții, a se vedea *F. Streteanu, R. Chiriță*, p. 390 și urm.

utilizarea unor simboluri fasciste, rasiste sau xenofobe ori promovarea cultului personalității unor persoane vinovați de crime contra umanității și promovarea ideilor fasciste. Or, așa cum remarca și CERI, aceste prevederi legale nu par să fi atras atenția în vreun fel reprezentanților parchetului, dat fiind că autoritățile române permit ca, în ciuda prevederilor legale menționate, să funcționeze asociații precum „Noua Dreaptă", care își afirmă fățiș antisemitismul și își proclamă descendența din mișcarea legionară română, sau să fie publicate reviste precum „Lumea legionară", pentru a nu mai aminti de declarațiile publice și textele publicate de reprezentanți ai PRM-ului. Tocmai de aceea, în ultimul său raport, CERI cere imperios autorităților române să aplice prevederile legale care pot împiedica activitatea unor astfel de organizații[1].

De altfel, codul nostru penal cuprinde mai multe **infracțiuni care sunt legate de activități discriminatorii**: art. 247 sancționează penal îngrădirea folosinței unor drepturi sau punerea unei persoane în situații de inferioritate din rațiuni rasiste sau xenofobe; art. 317 sancționează penal propaganda naționalist-șovină și atâtarea urii de rasă sau naționalitate; art. 166 sancționează penal propaganda în favoarea instaurării unui stat totalitar. În aceste condiții, trecând peste explicația stupidă furnizată CERI de către autoritățile române, după care lipsa unor cazuri de aplicare a acestor prevederi legale se datorează necunoașterii legislației de către polițiști, procurori și judecători, mă întreb de ce – după cunoștința mea –sistemul judiciar român nu a reușit în ultimii 20 de ani să producă nicio condamnare pe baza acestor texte legale[2]. În ciuda unor tentative de documentare extrem de detaliate, nu am găsit nici măcar o persoană trimisă în judecată pentru astfel de fapte, deși, în mod normal, câteva ore petrecute în fața televizorului sunt suficiente pentru a identifica câteva astfel de infracțiuni[3]. 52

[1] Conseil de l'Europe, Comisia Europeană împotriva Rasismului și a Intoleranței, Al treilea raport despre România, adoptat la 24 iunie 2005, Strasbourg, p. 9.

[2] Menționez că sistemul polițienesc californian a fost considerat ca fiind rasist pentru că, în perioada 2000-2003, a condus la doar 314 dosare penale având ca obiect fapte legate de rasism. Pentru detalii, a se vedea *R. Banks*, p. 60-62. În același sens, a se vedea și raportul „Race, discrimination and the Criminal Justice System", publicat la www.blink.org.uk/abpoa.htm, cu privire la situația din Marea Britanie.

[3] În același sens, a se vedea raportul redactat în 2001 de către R. Weber privind

53 **Explicațiile oficiale** oferite de către autoritățile române frizează, în opinia mea, penibilul. Aminteam mai sus faptul că autoritățile afirmă că membrii aparatului judiciar nu cunoașteau prevederile legale în materie. La această explicație se adaugă aceea că procurorii au dificultăți în a identifica membrii organizațiilor ce promovează rasismul, deși astfel de organizații au sedii, cu adrese și numere de telefon, sau aceea după care există dificultăți în ceea ce privește sarcina probei unor astfel de acte. Din acest punct de vedere, dincolo de faptul că CERI recomandă de ceva vreme ca sarcina probei într-un astfel de caz să fie împărțită, nu trebuie uitat că rasismul este prejudecată care poate fi probată prin simpla atitudine generală a unei persoane, așa cum rezultă și din jurisprudența CEDO expusă mai sus. De aceea, Curtea europeană a considerat de mai multe ori că impunerea de către magistrați în sarcina unei persoane a sarcinii de a proba că un act a fost, în realitate, justificat de mobiluri rasiste, nu doar că pare să fi avut o astfel de justificare, constituie o probă imposibilă și excesivă, ceea ce afectează caracterul efectiv al sistemului procedural de protecție împotriva discriminării[1)].

54 Revenind însă la activitatea organelor judiciare române, mă întreb în continuare de ce, nici măcar după pronunțarea hotărârii Curții, nu s-a gândit nimeni să înceapă urmărirea penală împotriva judecătorului care a pronunțat acea soluție în cauza Moldovan ori o procurorilor implicați în afacerea Cobzaru, dat fiind că termenele de prescripție penală nu erau încă împlinite. Unica concluzie care se poate formula este aceea că fie aparatului judiciar român nu îi pasă și nu este interesat de aplicarea legislației privind discriminarea rasială sau pe motive etnice, fie acesta este dominat de prejudecăți rasiale prea puternice pentru a permite producerea unor condamnări penale pentru fapte de acest gen. Nu știu care din cele două variante este cea corectă sau dacă nu cumva sunt ambele corecte, însă nu pot găsi nicio altă explicație pentru care, din toată lupta împotriva discriminării, sistemul nostru judiciar a înțeles doar faptul că magistrații sunt victimele unor sume de discriminări din punct de vedere salarial, în urma unor decizii pronunțate de ei înșiși. Făcând abstracție de activitatea eforturile lăudabile ale CNCD-ului, orice observator al jurisprudenței române în materia discriminării ar ajunge ușor la con-

---

implementarea legislației europene privind nediscriminarea la www.interights.org.

[1)] Pentru detalii, a se vedea *T. Ahmed; I. de Jesus Butler*, p. 799.

cluzia după care cel mai discriminat grup din România nu este nici cel al rromilor, nici cel al altor minorități, ci cel al magistraților, ceea ce nu poate fi admisibil într-o societate care se vrea europeană. Nu neg faptul că acele prevederi legale privind salarizarea magistraților ar putea fi socotite discriminatorii, însă ceea ce îmi pare îngrijorător este faptul că aceiași magistrați care s-au socotit discriminați au fost capabili de a pronunța soluții precum cele din afacerile Moldovan și Cobzaru.

Art. 15. Derogarea în caz de stare de urgență

1. În caz de război sau de alt pericol public ce amenință viața națiunii, orice înaltă parte contractantă poate lua măsuri care derogă de la obligațiile prevăzute de prezenta convenție, în măsura strictă în care situația o cere și cu condiția ca aceste măsuri să nu fie în contradicție cu alte obligații care decurg din dreptul internațional.

2. Dispoziția precedentă nu îngăduie nicio derogare de la art. 2, cu excepția cazului de deces rezultând din acte licite de război, și nici de la art. 3, art. 4 parag. 1 și art. 7.

3. Orice înaltă parte contractantă ce exercită acest drept de derogare îl informează pe deplin pe secretarul general al Consiliului Europei cu privire la măsurile luate și la motivele care le-au determinat. Aceasta trebuie, de asemenea, să informeze pe secretarul general al Consiliului Europei și asupra datei la care aceste măsuri au încetat a fi în vigoare și de la care dispozițiile convenției devin din nou aplicabile.

Comentariu

Sumar

§1. Generalități 633
§2. Condițiile de formă ale derogării 635
§3. Condițiile de fond ale clauzei derogatorii generale 637

§1. Generalități

În economia prevederilor Convenției, după art. 14 urmează o serie 1
de patru texte care, fără a consacra drepturi și libertăți distincte, sunt

atașate dispozițiilor privind fondul acestora, vizând anumite precizări valabile în raport de toate drepturile garantate prin prevederile Convenției. În primul dintre acestea, art. 15 stabilește condițiile în care statele pot deroga unilateral de la aplicarea unor dispoziții ale Convenției, în cazuri excepționale[1)].

2 Am văzut mai sus că multe dintre textele Convenției prevăd clauze derogatorii speciale. În afară de acestea, în art. 15 Convenția conține o **clauză derogatorie generală** care autorizează statul să suspende aplicarea unor drepturi și libertăți ale persoanelor aflate sub jurisdicția lor în caz de război sau de pericol public ce amenință viața națiunii.

3 Această clauză derogatorie generală este o regulă generală în dreptul tratatelor, astfel încât menționarea sa în Convenție apare oarecum firească. Este absolut firesc ca, în circumstanțe excepționale, drepturile individuale să pălească în fața necesității apărării comunității de anumite pericole care ar putea afecta toate persoanele, de o manieră ireversibilă, așa cum se întâmplă în cazul unui război sau a altor evenimente de același gen. În opinia mea, o astfel de prevedere nu este altceva decât o aplicație în dreptul internațional a teoriei stării de necesitate, care permite lezarea unor valori pentru protejarea unor valori mai importante decât cea lezată. În plus, s-a considerat că această prevedere este justificată de necesitatea de a dota un stat cu mijloace suficiente pentru a împiedica instaurarea unor regimuri totalitare, foarte resimțită la momentul redactării Convenției la finele anilor 1940[2)].

4 Existența acestei clauze ar putea face însă și obiectul unor critici. Ideea de la care pleacă acestea este aceea că art. 15 încredințează statului sarcina de a aprecia circumstanțele în cauză și, prin urmare, de a se elibera de obligațiile referitoare la drepturile omului. Or, o astfel de situație ipotetică este cu atât mai încărcată de amenințări la adresa drepturilor omului cu cât tocmai în aceste perioade drepturile fundamentale sunt în pericol grav, iar garanțiile de protejare a lor căpătă o importanță maximă[3)]. Nu insist însă asupra acestei idei, întrucât practica statelor europene a fost moderată în invocarea art. 15 pentru a evita răspunderea în fața Curții[4)]. În plus, așa cum voi arată mai jos, Curtea a impus prin

---

1) *C. Bîrsan*, vol. I, p. 921.
2) *C. Bîrsan*, vol. I, p. 923.
3) *F. Sudre*, Drept european, p. 177.
4) Până la acest moment, doar câteva state au formulat declarații de activare

jurisprudența sa anumite condiții, destul de dificil de realizat, pentru a se putea face incidente prevederile art. 15. Statele sunt supuse și în această privință controlului pe care jurisdicția internațională competentă îl exercită asupra modului în care acestea se folosesc de posibilitatea adoptării de măsuri derogatorii în situații excepționale, pentru că, în lipsa unui astfel de control, o clauză derogatorie ar conduce la suprimarea principiului preeminenței dreptului și ar face să prevaleze „rațiunea de stat" asupra „rațiunii democratice" sau, altfel spus, asupra necesității salvării democrației[1)].

Astfel, în ciuda faptului că textul art. 15 ar putea fi uneori invocat 5
de o manieră abuzivă, controlul realizat de instanța de la Strasbourg a împiedicat până acum acest fapt și mă îndoiesc că pe viitor ar putea să apară modificări din acest punct de vedere. Înainte de a vedea care sunt condițiile de care aminteam, trebuie subliniat că intervenirea unei astfel de situații nu înseamnă anularea tuturor drepturilor fundamentale, ci doar **adaptarea aplicării prevederilor Convenției la circumstanțele speciale intervenite.**

§2. Condițiile de formă ale derogării

Potrivit celui de-al treilea paragraf al art. 15, orice stat parte[2)] la 6
Convenție ce își exercită dreptul de derogare **îl informează pe deplin** pe secretarul general al Consiliului Europei cu privire la măsurile luate și la motivele care le-au determinat. Acesta trebuie, de asemenea, să informeze pe secretarul general al Consiliului Europei și asupra datei la care aceste măsuri au încetat a fi în vigoare și de la care dispozițiile convenției devin din nou aplicabile.

---

a clauzei generale de derogare: Belgia, Franța, Grecia, Irlanda, Marea Britanie și Turcia. Nu cu mult timp în urmă, Marea Britanie a formulat din nou o astfel de declarație după atentatele din 11 septembrie 2001, relativ la o nouă lege privind competența autorităților de poliție de a opera arestări în condiții contrare dispozițiilor art. 5. Curtea nu a avut ocazia până acum să se pronunțe asupra acestei situații.

[1)] *C. Bîrsan,* vol. I, p. 924-925.

[2)] În afacerea greacă, fosta Comisie a admis faptul că dreptul de derogare aparține atât unui guvern legitim, cât și unui guvern „revoluționar" (Comis., dec. din afacerea greacă din 24 ianuarie 1968, p. 69.

7 Pe plan intern, procedura formală de declarare a incidenței clauzei derogatorii este cea determinată prin dispozițiile legale constituționale interne, care impun condițiile de formă și de fond pentru declararea stării de urgență, a stării de necesitate sau a stării de asediu, după caz[1]. De asemenea, actul în discuție trebuie adoptat în condițiile stabilite în alte acte internaționale, în special prin raportare la prevederile pactului ONU privind drepturile civile și politice, care impune ca declararea acestei stări să se realizeze printr-un act oficial[2]. După adoptarea actului în dreptul intern, statul în cauză are obligația, pentru a face incidente prevederile art. 15, să asigure informarea Consiliului Europei, în „cel mai scurt timp"[3].

8 Actul prin care Consiliul Europei este informat de activarea clauzei derogatorii trebuie să cuprindă **motivele ce stau la baza măsurilor derogatorii**, descrierea acestora, natura și întinderea derogărilor și durata de timp pe care se iau măsurile în discuție, chiar dacă aceasta nu este determinată obiectiv[4]. De asemenea, informarea secretarului general al Consiliului Europei trebuie să privească și **zona teritorială** atinsă de clauza derogatorie. În plus, Curtea a precizat că domeniul teritorial al derogării nu poate fi extins dincolo de porțiunea de teritoriu acoperită în mod explicit de notificarea adresată Consiliului Europei[5]. Condiția teritorială se analizează extrem de strict. Spre exemplu, atunci când o persoană este judecată pentru fapte comise în zona acoperită de declararea stării de urgență, însă este judecată într-o localitate ce iese din teritoriul respectiv, clauza derogatorie nu funcționează în raport de prevederile art. 6[6]. De asemenea, mai trebuie subliniat că informarea trebuie să privească și **drepturile fundamentale** de la respectarea cărora statul decide să deroge, nefiind posibil ca statul să deroge de la

---

[1] *C. Bîrsan,* vol. I, p. 934.

[2] Forma acestui act nu are nicio relevanță în ochii Curții, cât timp din actul adoptat se pot desprinde cu facilitate motivele și scopurile recursului la clauza derogatorie. Spre exemplu, s-a considerat că este suficientă o declarație a ministrului de externe făcută în fața Parlamentului, dacă din aceasta rezultă toate datele necesare (CEDO, hot. Brannigan și Mac Bride).

[3] Comis., rap. în afacerea greacă, § 80-86.

[4] *C. Bîrsan,* vol. I, p. 935.

[5] CEDO, hot. Sakik.

[6] CEDO, hot. Oçalan.

garantarea tuturor drepturilor și libertăților menționate în Convenție, cu excepția celor inalienabile.

§3. Condițiile de fond ale clauzei derogatorii generale

Pentru activarea clauzei derogatorii generale este necesară îndeplinirea următoarelor **condiții de fond**: derogarea să nu vizeze anumite drepturi; existența unui pericol public care amenință viața națiunii; necesitatea măsurilor derogatorii. 9

Prima condiție implică faptul că, indiferent de pericolul existent pentru viața națiunii, **există o listă de drepturi garantate prin Convenție care sunt inalienabile** și de la respectarea cărora nu se poate deroga. Potrivit parag. 2 al art. 15, aceste drepturi sunt cele prevăzute de art. 2, cu excepția cazului de deces rezultând din acte licite de război, art. 3, art. 4 parag. 1 și art. 7. Cu alte cuvinte, indiferent de pericolele pentru starea națiunii, statul nu poate aduce atingeri ilicite dreptului la viață[1)], dreptului de a nu fi supus torturii, tratamentelor și pedepselor inumane ori degradante, dreptului de a nu fi ținut în stare de sclavie sau de servitute, precum și principiului legalității în materie penală. La acestea se adaugă unele drepturi prevăzute în protocoalele adiționale la Convenție, mai precis în cele ce impun abolirea pedepsei capitale – art. 1 din Protocoalele nr. 6 și nr. 13 – și cele garantează dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori – art. 4 din Protocolul nr. 7. Teoretic, celelalte drepturi pot face obiectul unor derogări, altele decât cele conținute oricum în clauze derogatorii speciale care apar în majoritatea textelor Convenției. Mai trebuie spus doar că instanța europeană verifică cu strictețe respectarea drepturilor inalienabile. Spre exemplu, într-o cauză, s-a decis că, în ciuda derogării de care beneficia statul turc în raport de prevederile art. 5 privind interdicția privărilor de libertate, Curtea are competența de a judeca plângerea atunci când, cu ocazia 10

[1)] Precizarea excepțării faptelor licite de război este inutilă, întrucât în acest caz ar opera oricum, independent de formularea unei notificări pe baza art. 15, clauza derogatorie specială conținută de art. 2 care permite uciderea intenționată a unei persoane în caz de legitimă apărare. După cum am văzut în contextul analizei art. 2, noțiunea de legitimă apărare a fost extinsă de către Curte și spre astfel de situații.

unei privări de libertate a reclamantului, acesta a fost supus unor tratamente contrare prevederilor art. 3[1].

11 Condiția **existenței unei stări de pericol ce amenință viața națiunii** presupune un dublu control, atât asupra scopului, cât și asupra mobilului măsurii derogatorii[2]. Din punct de vedere al scopului măsurii, statul nu poate lua măsuri acoperite de clauza derogatorie decât în scopul pentru care au fost prevăzute aceste dispoziții, adică protejarea vieții sau existenței națiunii[3], și nu într-un scop oarecare de utilitate publică[4]. Din punct de vedere al mobilului măsurii, dreptul de derogare există doar din cauza izbucnirii unui război sau a unui pericol public, pe care Curtea îl definește ca fiind o situație de criză sau de pericol excepțional și iminent, care afectează populația în ansamblu și constituie o amenințare la adresa vieții organizate a comunității ce alcătuiește statul[5]. Cu alte cuvinte, pericolul în cauză trebuie să aibă un caracter excepțional și să amenințe viața națiunii, originea pericolului public fiind irelevantă – catastrofe naturale, insurecție, răscoală, război internațional sau lovitură de stat[6]. Spre exemplu, s-a reținut existența unei astfel de stări de pericol în Irlanda de Nord în urmă cu câteva decenii când zona era măcinată de activitatea teroristă a IRA[7] ori în sud-estul Turciei, unde s-a purtat multă vreme un conflict deschis între forțele armate turce și PKK[8]. În schimb, existența unei stări de pericol excepțional nu s-a reținut față de situația apărută după lovitura de stat militară din Grecia din 1967[9].

12 Condiția necesității măsurilor derogatorii implică faptul că acestea trebuie să comporte un **caracter de necesitate absolută** și să fie **strict indispensabile** pentru a putea face față pericolului public. Statul nu poate, în baza art. 15, să suspende drepturile și libertățile garan-

---

[1] CEDO, hot. Aksoy.

[2] *F. Sudre*, Drept european, p. 178.

[3] De aceea, dacă după încetarea stării de pericol, măsurile derogatorii continuă să fiinţeze, va exista o violare a Convenției (Comis., dec. De Becker, p. 21.

[4] CEDO, hot. Lawless.

[5] CEDO, hot. Lawless.

[6] *F. Sudre*, Drept european, p. 178.

[7] CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie; hot. Brannigan și MacBride.

[8] CEDO, hot. Aksoy; hot. Demir.

[9] *F. Sudre*, Drept european, p. 179.

tate decât în măsura în care exercitarea acestora ar fi de natură să-l împiedice să facă față pericolului public, fiind necesară existența unei legături concrete între măsura derogatorie și amenințarea ce planează asupra vieții națiunii[1]. Spre exemplu, Curtea a considerat că, dată fiind situația din Irlanda de Nord, marcată de o activitate teroristă extrem de importantă, arestarea și detenția dispusă administrativ a unor persoane bănuite de participare la acțiuni teroriste reprezintă o măsură strict limitată la cerințele situației, din moment ce funcționarea jurisdicțiilor penale ordinare nu era suficientă pentru a restabili pacea și ordinea publică[2]. În sens contrar, Curtea a decis că absența oricărui control judiciar al detenției unei persoane pentru o perioadă de peste 15 zile nu este o măsură absolut indispensabilă pentru a face față pericolului public[3].

Art. 16. Restricții ale activității politice a străinilor

Nicio dispoziție a art. 10, 11 și 14 nu poate fi considerată ca interzicând înaltelor părți contractante să impună restrângeri activității politice a străinilor.

Comentariu

Convenția continuă precizările cu privire la fondul unor drepturi substanțiale recunoscute cu un text ciudat, art. 16, care pare să permită restrângerea oricărei activități politice a străinilor, fără ca acest fapt să poată conduce la constatarea unei violări a art. 10, 11 sau 14 din Convenție, ce garantează libertatea de exprimare, libertatea de asociere și interdicția discriminării. Poate că, la momentul adoptării sale, această dispoziție se suprapunea perfect peste doctrina politică din acea vreme care considera că străinii au o **îndatorire de discreție** și reținere ce le impune să nu tulbure viața politică a statelor pe teritoriul cărora se află[4], însă la acest moment teoria este complet depășită. Nu intră aici în discuție faptul că, în cadrul Uniunii Europene, eradicarea distinc- 1

[1] Comis., rap. Irlanda c. Marea Britanie.

[2] CEDO, hot. Lawless.

[3] CEDO, hot. Aksoy.

[4] De altfel, chiar originile acestui text au fost calificate ca fiind obscure și imprecise (*C. Bîrsan,* vol. I, p. 93.

ției între străin și cetățean este unul dintre scopurile politice de interes mediu, dar globalizarea activităților politice este o realitate pe care nimeni nu o mai poate nega, indiferent dacă considerăm acest fapt ca pe un aspect pozitiv ori negativ.

2 De aceea, sunt perfect de acord că art. 16 este un **text în același timp inutil și periculos**[1]. Inutil pentru că, datorită caracterului său complet caduc, art. 16 nu s-a aplicat niciodată de către organele de la Strasbourg, intrând în discuția acestora o singură dată, ironia sorții făcând ca discuția legată de incidența art. 16 să fie făcută cu prilejul unor activități politice ale unui parlamentar european[2]. Faptul că art. 16 a fost invocat exact în raport de activitatea politică din cadrul Uniunii Europene, adică domeniul în care prevederea respectivă se potrivește cel mai puțin evoluțiilor politice din ultimele decenii, a îngropat definitiv potențiala incidență a acestui text. În afacerea respectivă, s-a stabilit că, în condițiile în care Convenția este un instrument viu și trebuie interpretată în lumina condițiilor impuse de noile realități petrecute de la data adoptării Convenției, o interpretare care ar permite statelor să interzică activitatea politică a unui străin este neconformă cu situația actuală, astfel încât s-a înlăturat orice consecință a aplicării art. 16[3]. De aceea, se poate considera că art. 16 este inutil. Față de cantitatea soluțiilor oferite de către Curte și de eterogenitatea semnificativă a stărilor de fapt prezentate spre judecată instanței europene, dacă timp de peste 50 de ani acest articol nu și-a găsit incidența nici măcar odată, se poate considera că sistemul de protecție instituit prin Convenția a respins, precum un corp străin, art. 16 dintre dispozițiile ce formează sistemul.

3 Pe de altă parte, presupunând că acest text ar fi incident vreodată, el este unul extrem de periculos, pentru că iese complet din algoritmul de garantare utilizat de Convenție. Afirmând atât de răspicat că statele pot interzice orice activitate politică a străinilor, art. 16 tinde să ignore o întreagă jurisprudență a instanței europene în care s-a discutat despre proporționalitate, marjă de apreciere, scop legitim etc. Pe scurt, textul acordă statelor un drept nelimitat, discreționar, care poate fi aplicat de

---

[1] *E. Decaux*, p. 507.

[2] Este vorba despre afacerea Piermont, detaliată în ceea ce privește starea de fapt și soluția Curții în *C. Bîrsan*, vol. I, p. 938-939.

[3] Comis., rap. Piermont, § 54-55.

o manieră arbitrară, adică conferă statelor exact ceea ce instanța europeană s-a chinuit să reprime vreme atât de îndelungată. Or, o astfel de prevedere este contrară însăşi sistemului de protecție europeană a drepturilor fundamentale. Mi se pare evident că există ipoteze în care statele ar trebui să restrângă activitatea politică a străinilor, însă mi se pare la fel de evident că astfel de restricții ar trebui să fie permise doar cu respectarea anumitor condiții, precum scopul legitim, previzibilitatea, proporționalitatea etc. Or, toate prevederile Convenției la care se face referire – art. 10, 11 – conțin clauze derogatorii care permit ingerințe în libertățile şi drepturile consacrate[1)], iar art. 14 conține o prevedere exact contrară, afirmând că este interzisă discriminarea în exercitarea tuturor drepturilor prevăzute în Convenție, inclusiv pe criterii de cetățenie[2)]. Pentru toate acest motive, cred că, la prima revizuire a Convenției, ar trebui ca art. 16 să dispară[3)].

Art. 17. Interzicerea abuzului de drept

Nicio dispoziție din prezenta convenție nu poate fi interpretată ca implicând, pentru un Stat, un grup sau un individ, un drept oarecare de a desfăşura o activitate sau de a îndeplini un act ce urmăreşte distrugerea drepturilor sau a libertăților recunoscute de prezenta convenție sau de a aduce limitări mai ample acestor drepturi şi libertăți decât acelea prevăzute de această convenție.

Restricțiile generale în exercitarea unor drepturi continuă cu pre- 1
vederea din art. 17, care stabileşte o nouă regulă generală de aplicabilitate a prevederilor Convenției. Astfel, în temeiul art. 17, Curtea este necompetentă *ratione materiae* să examineze **plângerile introduse de către persoane care au acționat în scopul anulării drepturilor recunoscute prin Convenție altor persoane**. Autorii Convenției au dorit prin această dispoziție să instituie un mijloc juridic care să pre-

---

1) *A. Drzemczewski*, p. 3.

2) *C. Bîrsan*, vol. I, p. 941.

3) Aceasta este, de altfel, şi concluzia colocviului de la Funchal privind drepturile omului şi străinii din 1983. Pentru detalii, a se vedea, *E. Decaux*, p. 507.

vină deturnarea exercițiului drepturilor și libertăților recunoscute prin Convenție de la scopurile pentru care au fost recunoscute[1]. Este vorba despre un instrument destinat să împiedice spiritelor totalitare să se folosească de Convenție pentru a-și atinge scopurile, permițând „înarmarea" democrației cu mijloace specifice împotriva inamicilor săi[2]. Cu alte cuvinte, așa cum apare și în denumirea marginală a textului, art. 17 are ca scop sancționarea abuzului de drept cu declararea ca inadmisibilă a unei plângeri introduse în astfel de condiții[3]. Spre exemplu, în aplicarea principiului *pas de liberté pour les liberticides*[4], s-a declarat inadmisibilitatea unei plângeri introduse de către niște persoane care au fost condamnate pentru distribuirea de pliante prin care incitau la discriminare rasială[5].

2 Reanalizat în contextul elaborării Convenției, art. 17 are drept scop protejarea ordinii publice interne a statelor semnatare împotriva pericolului totalitar, fascist sau comunist și sancționarea atingerilor aduse securității interne a statului[6]. Dispoziția ce sancționează exercitarea abuzivă a drepturilor prevăzute în Convenție nu poate fi aplicată în raport de toate drepturile fundamentale garantate, fiind evident că nu se poate imagina cum ar putea cineva să își exercite dreptul la viață sau dreptul de nu fi privat de libertate în mod abuziv[7]. În realitate, în ciuda formulării sale generale, exercițiul unor libertăți garantate prin Convenție în mod abuziv, de către liberticizi, poate fi imaginată doar în raport de exercitarea libertății de exprimare, a celei de întrunire și a

---

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 944.

[2] *M. Levinet*, La fermeté, p. 653.

[3] Mai mult, după părerea mea, art. 17 se alătură celorlalte texte din Convenție, în special art. 14, pentru a impune statelor o obligație pozitivă de a sancționa la nivel intern astfel de atitudini.

[4] Fără libertăți pentru ucigașii libertății (fr.).

[5] Comis., dec. Glimmerveen și Hagenbeck apud *G. Dutertre, J. van der Velde*, p. 179-180.

[6] *F. Sudre*, Drept european, p. 165.

[7] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 946. Curtea a sugerat o poziție contrară (CEDO, hot. Lawless), însă chiar dacă teoretic soluția sa este corectă, continui să mă întreb cum ar putea arată o situație în care o persoană se folosește de dreptul său la libertate fizică sau la un proces echitabil – la care s-a referit Curta în hotărârea citată – pentru a aduce atingere scopurilor și obiectivelor Convenției.

celei de asociere. Faptul că, în baza art. 17, nu li se recunoaşte libertatea de exprimare, de reunire şi de asociere unor persoane ce luptă contra obiectivelor Convenţiei este firesc, întrucât sistemul de protecţie a drepturilor fundamentale instituit prin Convenţie nu se poate sabota singur admiţând utilizarea garanţiilor sale de către persoane a căror obiective sunt contrare unei ordini democratice în Europa. În raport de aplicabilitatea acestei dispoziţii, mai trebuie spus că, în ciuda formulării exprese a textului, doar statele o pot invoca în favoarea lor[1]. O persoană privată nu poate invoca faptul că o autoritate publică sau statul acţionează în contra obiectivelor Convenţiei, aşa cum interzice art. 17, întrucât o astfel de atitudine constituie o încălcare a dreptului substanţial, nu a art. 17[2].

Trebuie însă spus, de la bun început, că instanţa europeană a con- 3
ferit art. 17 o **interpretare extrem de strictă**, aplicând art. 17 doar în cazul unor manifestări contrare însăşi esenţei unui sistem democratic şi a valorilor pe care se bazează civilizaţia europeană. În acest context, amintesc faptul că, potrivit jurisprudenţei constante a Curţii, libertatea de exprimare protejează inclusiv idei care şochează, neliniştesc sau lezează sentimentele unei părţi a populaţiei[3], că libertatea de reunire protejează şi reuniunile ilegale[4] şi că libertatea de asociere permite şi asocierea în vederea schimbării ordinii politice a statului sau a segregării teritoriale, cu condiţia ca acestea să se realizeze prin mijloace democratice[5]. Astfel, art. 17 devine incident şi scoate din domeniul de aplicabilitate al art. 9, 10 sau 11 doar acele ipoteze în care gradul de ilegalitate al scopurilor persoanei vizate sunt mult mai ridicate decât cele menţionate mai sus.

Spre exemplu, s-a considerat că, datorită aplicării art. 17, orga- 4
nele de la Strasbourg nu au competenţa de a analiza plângeri ce vizau

---

[1] În plus, aşa cum rezultă din jurisprudenţa Curţii, prevederile art. 17 pot fi invocate şi din oficiu de către instanţa europeană, atunci când statul pârât omite să o facă. Spre exemplu, a se vedea dec. Schimanek, în care era vorba despre plângerea unei persoane sancţionate pentru că a promovat doctrina naţional-socialistă.

[2] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 947-948.

[3] CEDO, hot. Handyside.

[4] CEDO, hot. Oya Ataman.

[5] CEDO, hot. Uniunea organizaţiilor macedonene Ilinden – Pirin şi altele.

restricționarea libertății de exprimare a unei persoane ce **promova național-socialismul**, întrucât această doctrină politică este totalitară și incompatibilă cu democrația și drepturile omului[1]. Tot astfel, s-a considerat că, în baza art. 17 raportat la art. 10, nu beneficiază de libertatea de exprimare persoana care incita la ură și discriminare rasială, prin texte considerate incompatibile cu valorile fundamentale de justiție și pace exprimate în preambulul Convenției[2]. În același sens s-a decis și atunci când o persoană, organizator regional al partidului național britanic, grupare neo-nazistă, și-a pus la fereastră o fotografie cu turnurile gemene din New York în flăcări și un mesaj cu conținutul: „Jos Islamul – Să protejăm poporul britanic!". Curtea a privit mesajul ca un atac la adresa întregii comunități musulmane din Marea Britanie și a decis că un astfel de atac la adresa unui întreg grup religios nu poate fi protejat în baza art. 17[3].

5 De asemenea, Curtea a considerat că, în baza art. 17, o persoană nu se poate plânge de refuzul statului de a-i permite să înființeze o asociație a „victimelor poloneze ale bolșevismului și sionismului", care își propuneau să abolească privilegiile persoanelor de origine iudaică și să conducă la încetarea persecutării persoanelor de origine poloneză[4], la fel cum nu poate beneficia de exercițiul libertății de exprimare o persoană care a publicat o serie de articole ce prezentau evreii ca sursa tuturor relelor din Rusia și susținea că aceștia nu au dreptul la demnitate, întrucât nu constituiau o națiune[5].

6 Pe aceeași linie de gândire, Curtea sancționează cu respingerea plângerilor în baza art. 17 acele persoane care își utilizează libertatea de exprimare pentru a susține **ipoteze istorice fanteziste, cu scop revizionist**. De pildă, după o perioadă de ezitări, s-a decis recent și în raport de o persoană care s-a prevalat de libertatea de exprimare pentru a scrie o lucrare ce glorifica acțiunile guvernului Pétain și nega Holo-

---

[1] Comis., dec. H., W., P. și K. c. Austria, p. 216.

[2] Comis., dec. Marais, p. 185.

[3] CEDO, dec. Norwood.

[4] CEDO, dec. W.P. și alții c. Polonia.

[5] CEDO, dec. Ivanov. Curtea a considerat că un astfel de atac vehement împotriva unui grup etnic este un atac îndreptat în mod direct împotriva valorilor promovate prin Convenție.

caustul. Curtea a considerat că lucrarea are un puternic caracter negaţionist şi neagă adevăruri istorice evidente, în scopul promovării unor valori contrare democraţiei, şi a constatat că, raportând art. 17 la art. 10, nu are competenţa materială de a examina plângerea. Curtea a afirmat că, în speţă, reclamantul a negat în lucrarea sa amploarea şi gravitatea crimelor contra umanităţii petrecute în timpul celui de-al doilea război mondial, a formulat mai multe injurii la adresa evreilor şi a instigat la ură contra acestora. Or, o astfel de manifestare a libertăţii de exprimare vine în contradicţie flagrantă cu prevederile Convenţiei, care impun un spirit de toleranţă şi interzic manifestările discriminatorii[1)].

Această decizie a Curţii iese din sfera jurisprudenţei astfel cum 7
fusese trasată până la acel moment. Am văzut în contextul analizei prevederilor art. 10 că instanţa europeană a preferat să analizeze astfel de ipoteze în raport de prevederile libertăţii de exprimare şi să constate că ingerinţa în libertatea de exprimare a acestor persoane a fost justificată. Prin decizia Garaudy, prezentată mai sus, Curtea a făcut un pas în direcţia opusă, considerând că persoanele care se folosesc de libertatea de exprimare pentru a afirma **implicit** mesaje vădit împotriva principiilor democraţiei prin glorificarea unor persoane şi acte contra umanităţii pot fi calificate ca fiind inamici ai democraţiei. În consecinţă, aceştia nu beneficiază de libertatea de a exprima astfel de idei, fapt sancţionat penal de altfel în majoritatea statelor europene[2)]. Decizia este interesantă pentru că extinde aplicabilitatea art. 17 şi la actele implicit contrare ideii de democraţie, până la acel moment vizându-se doar ipotezele de acte explicit contrare obiectivelor Convenţiei.

Tot printr-o decizie recentă, Curtea a făcut incident art. 17 şi în altă 8
situaţie, care scăpa până nu demult de sub incidenţa textului, indicând astfel semnele unei posibile aplicări mai frecvente a acestei prevederi în viitor. Este vorba despre situaţia în care o persoană îşi foloseşte libertatea de exprimare pentru a **promova atitudini complet ilicite**, instigând la comiterea unor infracţiuni grave. Astfel, instanţa a europeană a respins, pe temeiul art. 17, în premieră în ceea ce priveşte incitarea la comiterea de infracţiuni, o plângere a unei persoane ce publicase o

---

[1)] CEDO, dec. Garaudy.

[2)] A se vedea în acest sens, *E. Fronza*, p. 16-20.

lucrare care instiga la consumul de droguri[1]. Soluţia este ciudată şi iese din linia obişnuită a jurisprudenţei Curţii, care a respins zeci de plângeri ale unor persoane ce incitaseră la violenţă sau la alte infracţiuni grave, însă nu prin aplicarea art. 17, ci prin aplicarea clauzei derogatorii conţinute de art. 10 § 2. Personal, mi se pare destul de ciudată decizia citată, întrucât, dincolo de caracterul său vădit ilegal, nu văd cum instigarea la consumul de droguri aduce atingere scopurilor Convenţiei, fiind mai greu de stabilit vreo legătură între o astfel de faptă şi obiectivele promovate prin Convenţie.

9 În realitate, contează mai puţin dacă plângerea persoanei ce s-a exprimat atât de categoric în favoarea consumului de stupefiante trebuia respinsă prin aplicarea art. 17 sau prin aplicarea art. 10 § 2, cât timp rezultatul era acelaşi. De fapt, dacă privim situaţia cu atenţie, se poate observa uşor că şi **art. 17 este inutil**[2]. Dincolo de justificarea lui teoretică, presupunând că autorii Convenţiei nu l-ar fi inclus între prevederile acesteia, toate situaţiile la care am făcut referire mai sus ar fi condus la respingerea plângerilor pe baza clauzelor derogatorii conţinute în art. 9-11. Dată fiind gravitatea extremă a comportamentelor reclamanţilor, Curtea ar fi constat oricum că sancţionarea unor astfel de atitudini este o măsură necesară într-o societate democratică. De aceea, mă opresc aici cu analiza prevederilor art. 17, neavând niciun rost să insist asupra subiectului.

Art. 18. Limitarea folosirilor restrângerilor drepturilor

Restricţiile care, potrivit prezentei convenţii, sunt aduse respectivelor drepturi şi libertăţi, nu pot fi aplicate decât în scopul pentru care ele au fost prevăzute.

Comentariu

1 Dispoziţiile cuprinse în art. 18 din Convenţie nu fac decât să completeze pe cele din textul precedent; într-adevăr, din moment ce art. 17 interzice abuzul de drept cu privire la exerciţiul drepturilor şi libertăţilor apărate de Convenţie, abuz ce poate privi şi restricţiile pe care ea le

---

[1] CEDO, dec. Palusinski.

[2] *Van Drooghenbroeck*, L'article 17, p. 543.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

impune în exercitarea unor drepturi, cele ale art. 18 merg mai departe şi interzic deturnarea aceloraşi restricţii de la scopul pentru care ele au fost impuse[1]. În esenţă, acest text interzice statelor să **deturneze clauzele derogatorii** pe care Convenţia le conţine de la scopul lor firesc, acela de a asigura prevalenţa unor interese superioare. Cu alte cuvinte, art. 18 intervine atunci când, ascuns în spatele unor scopuri legitime, statul are în realitate alte interese, cele legitime invocate fiind doar pretexte pentru restrângerea libertăţilor unei persoane. Spre exemplu, s-a constatat o violare a art. 18 raportat la art. 5 atunci când reclamantul, fost preşedinte al unui holding de presă, a fost arestat şi a fost inculpat în timpul celor 6 zile de detenţie pentru fraudă. În cursul acestora, ministrul presei i-a propus reclamantului încetarea urmării penale cu condiţia ca trustul său de presă să fie vândut unei societăţi aflate sub monopolul statului. Curtea a considerat că privarea de libertate a reclamantului a fost justificată mai degrabă de dorinţa statului de a obţine controlul asupra trustului său de presă decât de dorinţa de a asigura trimiterea acestuia în judecată. În consecinţă, scopul privării de libertate a fost unul străin de art. 5, de aceea există şi o violare a art. 18 raportat la art. 5[2].

La fel ca şi alte dispoziţii care fac trimitere la alte prevederi convenţionale, nici art. 18 nu are o existenţă independentă[3], întrucât o violare a acestuia nu poate fi imaginată decât împreună cu o violare a textului care garantează unul dintre drepturile substanţiale. Atunci când un stat deturnează o clauză derogatorie de la scopul său firesc, pe lângă o violare a art. 18, este evident că se va reţine şi o violare a dreptului substanţial, întrucât, în acest caz, scopul restricţiei acestuia nu mai este legitim[4]. Tocmai de aceea, Curtea consideră de multe ori inutil să mai examineze şi violarea art. 18 odată ce a ajuns la concluzia încălcării unui alt drept garantat prin prevederile Convenţiei[5]. În acest sens, se poate concluziona că garanţia oferită prin prevederile art. 18 nu are o **existenţă autonomă**, neputând fi violată decât dacă a fost încălcat şi 2

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 957.
[2] CEDO, hot. Gusinskiy.
[3] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 958.
[4] Comis., dec. Kamma, p. 4.
[5] Spre exemplu, a se vedea CEDO, hot. Çiçek.

un text ce protejează un drept substanțial[1]. În același timp, lipsa de autonomie a prevederilor art. 18 este limitată, întrucât există ipoteze în care, deși prevederea ce conține garanția substanțială a fost încălcată, nu va exista și o violare a art. 18. Exemplul tipic apare atunci când statul impune o restricție în exercitarea unuia dintre drepturile garantate, acea prescripție vizează un scop legitim, însă nu este necesară într-o societate democratică ori nu este proporțională cu scopul vizat. Într-o astfel de situație, deși dreptul substanțial a fost încălcat, art. 18 nu va fi considerat violat, întrucât scopul restricției a fost legitim, nefiind deturnat de la obiectele Convenției[2].

3 În esență, după cum se poate observa, art. 18 s-a aplicat extrem de rar în jurisprudența Curții. De regulă, art. 18 nu s-a aplicat nici măcar atunci când s-a constatat că lipsește un scop legitim a unei restricții în drepturile garantate. Acest fapt este firesc, în condițiile în care sancțiunea lipsei unui scop legitim constituie oricum o violare a altei dispoziții convenționale. E adevărat că nu toate prevederile Convenției prevăd clauze derogatorii speciale, care să se raporteze la necesitatea unui scop legitim și probabil că aceste dispoziții au fost avute în vedere de autorii Convenției atunci când au edictat regula instituită prin art. 18. Totuși, ulterior, prin propria jurisprudență, Curtea a adăugat necesitatea unui scop legitim pentru a justifica orice acțiune a statului, astfel încât, urmare a acestei dispoziții, art. 18 nu își mai are nicio justificare în economia sistemului de protecție oferit prin Convenție, chiar presupunând că instanța europeană ar dori să îi confere un anumit grad de autonomie[3].

Art. 19. Înființarea Curții

Pentru a asigura respectarea angajamentelor care decurg pentru înaltele părți contractante din prezenta convenție și din protocoalele sale, se înființează o Curte Europeană a Drepturilor Omului, numită în continuare „Curtea". Aceasta va funcționa permanent.

---

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 958.

[2] Spre exemplu, a se vedea CEDO, hot. Sener.

[3] În sensul în care această dispoziție ar putea să capete o astfel de valență, a se vedea *C. Bîrsan*, vol. I, p. 961.

Art. 20. Numărul judecătorilor

Curtea se compune dintr-un număr de judecători egal cu cel al înaltelor părţi contractante.

Art. 21. Condiţii de exercitare a funcţiilor

1. Judecătorii trebuie să se bucure de cea mai înaltă reputaţie morală şi să întrunească condiţiile cerute pentru exercitarea unor înalte funcţiuni judiciare sau să fie jurişti având o competenţă recunoscută.

2. Judecătorii îşi exercită mandatul cu titlu individual.

3. În cursul mandatului lor, judecătorii nu pot exercita nicio activitate incompatibilă cu cerinţele de independenţă, de imparţialitate sau de disponibilitate impuse de o activitate cu caracter permanent; orice problemă ridicată în aplicarea acestui paragraf este rezolvată de către Curte.

Art. 22. Alegerea judecătorilor

1. Judecătorii sunt aleşi de Adunarea Parlamentară în numele fiecărei înalte părţi contractante, cu majoritatea voturilor exprimate, de pe o listă de trei candidaţi prezentaţi de înalta parte contractantă.

2. Aceeaşi procedură este urmată pentru a completa Curtea în cazul aderării de noi înalte părţi contractante şi pentru a se ocupa locurile devenite vacante.

Art. 23. Durata mandatului

1. Judecătorii sunt aleşi pentru o durată de 6 ani. Ei pot fi realeşi. Totuşi, mandatele unei jumătăţi din numărul judecătorilor desemnaţi la prima alegere se vor încheia la împlinirea a 3 ani.

2. Judecătorii al căror mandat se va încheia la împlinirea perioadei iniţiale de 3 ani sunt desemnaţi prin tragere la sorţi, efectuată de către secretarul general al Consiliului Europei, imediat după alegerea lor.

3. Pentru a asigura, în măsura posibilului, reînnoirea mandatelor unei jumătăţi din numărul judecătorilor la fiecare trei ani, Adunarea Parlamentară poate, înainte de a proceda la orice alegere ulterioară, să decidă ca unul sau mai multe mandate ale judecătorilor ce urmează să fie aleşi să aibă o altă durată decât cea de 6 ani, fără ca totuşi ea să poată depăşi 9 ani sau să fie mai mică de 3 ani.

4. În cazul în care trebuie atribuite mai multe mandate şi Adunarea Parlamentară aplică paragraful precedent, repartizarea mandatelor se face prin tragere la sorţi, efectuată de către secretarul general al Consiliului Europei, imediat după alegere.

5. Judecătorul ales în locul unui judecător al cărui mandat nu a expirat va duce la sfârşit mandatul predecesorului său.

6. Mandatul judecătorilor se încheie atunci când ei împlinesc vârsta de 70 de ani.

7. Judecătorii rămân în funcţie până la înlocuirea lor. Ei continuă totuşi să se ocupe de cauzele cu care au fost deja sesizaţi.

Art. 24. Revocarea

Un judecător nu poate fi revocat din funcţiile sale decât dacă ceilalţi judecători decid, cu majoritate de două treimi, că el a încetat să corespundă condiţiilor necesare.

Art. 25. Grefă şi secretari juridici

Curtea dispune de o grefă ale cărei sarcini şi organizare sunt stabilite prin regulamentul Curţii. Ea este asistată de secretari juridici.

Art. 26. Adunarea plenară a Curţii

Curtea reunită în Adunarea plenară

a. alege, pentru o durată de 3 ani, pe preşedintele său şi pe unul sau doi vicepreşedinţi; ei pot fi realeşi;

b. constituie Camere pentru o perioadă determinată;

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

c. alege preşedinţii camerelor Curţii, care pot fi realeşi;
d. adoptă regulamentul Curţii; şi
e. alege grefierul şi unul sau mai mulţi grefieri adjuncţi.

Art. 27. Comitete, Camere şi Marea Cameră

1. Pentru examinarea cauzelor aduse înaintea sa, Curtea îşi desfăşoară activitatea în comitete de trei judecători, în Camere de şapte judecători şi într-o Mare Cameră de şaptesprezece judecători. Camerele Curţii constituie comitete pentru o perioadă determinată.

2. Judecătorul ales în numele unui stat-parte la litigiu este membru de drept al Camerei şi al Marii Camere; în cazul absenţei acestui judecător sau atunci când el nu-şi poate desfăşura activitatea, acest stat-parte desemnează o persoană care să activeze în calitate de judecător.

3. Fac, de asemenea, parte din Marea Cameră preşedintele Curţii, vicepreşedinţii, preşedinţii Camerelor şi alţi judecători desemnaţi conform regulamentului Curţii. Când cauza este deferită Marii Camere în virtutea art. 43, niciun judecător al camerei care a emis hotărârea nu poate face parte din aceasta, cu excepţia preşedintelui Camerei şi a judecătorului ales în numele statului-parte interesat.

Art. 28. Declaraţii ale comitetelor privind inadmisibilitatea

Un comitet poate, prin vot unanim, să declare inadmisibilă sau să scoată de pe rol o cerere individuală, introdusă în virtutea art. 34, atunci când o astfel de decizie poate fi luată fără o examinare complementară. Decizia este definitivă.

Art. 29. Decizii ale Camerelor asupra admisibilităţii şi fondului

1. Dacă nicio decizie nu a fost luată în virtutea art. 28, o Cameră se poate pronunţa asupra admisibilităţii şi a fondului cererilor individuale introduse în virtutea art. 34.

2. O Cameră se pronunță asupra admisibilității și a fondului cererilor introduse de state în virtutea art. 33.

3. În afara unei decizii contrare a Curții în cazuri excepționale, decizia asupra admisibilității este luată în mod separat.

Art. 30. Desesizarea în favoarea Marii Camere

În cazul în care cauza adusă înaintea unei Camere ridică o problemă gravă privitoare la interpretarea convenției sau a protocoalelor sale, sau dacă soluționarea unei probleme poate conduce la o contradicție cu o hotărâre pronunțată anterior de Curte, Camera poate, atât timp cât nu a pronunțat hotărârea sa, să se desesizeze în favoarea Marii Camere, în afara cazului în care una dintre părți se opune la aceasta.

Art. 31. Atribuții ale Marii Camere

Marea Cameră

a. se pronunță asupra cererilor introduse în virtutea art. 33 sau a art. 34, atunci când cauza i-a fost deferită de Cameră în virtutea art. 30 sau când cauza i-a fost deferită în virtutea art. 43; și

b. examinează cererile de aviz consultativ introduse în virtutea art. 47.

Comentariu

Sumar

§1. Funcționarea Curții. Prezentare generală 652
§2. Judecătorii Curții. Grefa Curții 658
§3. Formațiunile de judecată și atribuțiile acestora 660
§4. Trascul unei plângeri în procedura din fața Curții 661

§1. Funcționarea Curții. Prezentare generală

1 Dreptul internațional cunoaște o mulțime de convenții, tratate, pacte ori protocoale create cu scopul de a asigura respectarea unor drepturi

BCU INSTITUTIONAL REPOSITORY LIBRARY

fundamentale recunoscute persoanelor fizice şi juridice. Imensa parte a acestora sunt însă literă moartă, în condiţiile în care nu există un instrument eficace care să asigure aplicarea lor. Recursul la buna-credinţă a statelor nu este foarte util, astfel încât unica modalitate prin care se poate asigura respectarea obligaţiilor internaţionale asumate este o formă de constrângere.

Între acestea, doar tehnicile jurisdicţionale care dau naştere unor 2
hotărâri judecătoreşti având forţă obligatorie oferă o protecţie efectivă drepturilor omului şi dau sens deplin dreptului la acţiune individuală, care stă la baza dreptului internaţional al drepturilor omului: protecţia jurisdicţională a drepturilor omului implică posibilitatea unui organ jurisdicţional de a statua asupra unei speţe referitoare la o violare a drepturilor fundamentale printr-o hotărâre ce beneficiază de autoritate de lucru judecat. Doar două dintre convenţiile regionale, Convenţia europeană a drepturilor omului şi Convenţia interamericană a drepturilor omului, organizează un control jurisdicţional al aplicării dispoziţiilor lor. Convenţia europeană furnizează însă modelul cel mai funcţional al acestei protecţii jurisdicţionale, prin legătura pe care o stabileşte între ordinea publică europeană şi judecătorul european care are o competenţă obligatorie[1)].

Odată cu modificarea regulilor de procedură prin Protocolul nr. 11 3
la Convenţie[2)], sistemul european instituţionalizat constă în instituirea unei **jurisdicţii unice şi obligatorii** în acest domeniu, reprezentată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Este pentru prima dată în istoria instituţiilor judiciare internaţionale când, prin ratificarea unui tratat internaţional, se recunoaşte implicit dreptul oricărui justiţiabil de a sesiza instanţa internaţională[3)]. Curtea nu vine însă să se substi-

---

1) *F. Sudre*, Drept european, p. 415.

2) Schimbările produse prin acest protocol adiţional, intrat în vigoare în noiembrie 1998, sunt profunde. Anterior, plângerile individuale erau trimise Comisiei europene a drepturilor omului care avea competenţa de a le declara admisibile sau inadmisibile. Problema principală a acestui sistem era că plângerile declarate admisibile nu erau deferite automat jurisdicţiei Curţii, iar reclamantul nu putea sesiza Curtea cu o plângere declarată deja admisibilă. În acest condiţii, multe din plângerile introduse se pierdeau pe drum între diversele instituţii implicate în sistemul de control european. Nu insist mai mult asupra sistemului anterior, întrucât acesta este deja istorie de peste 10 ani.

3) *C. Bîrsan*, vol. II, p. 2.

tuie instanțelor și jurisdicțiilor naționale și nu funcționează pe post de instanță de recurs, întrucât nu are competența de a anula hotărâri judecătorești ori alte acte ale puterii de stat. Unica sa atribuție este aceea de a verifica dacă statele, prin activitatea organelor, autorităților și instituțiilor publice ce îl compun, și-a respectat obligațiile pozitive și negative ce îi revin în baza Convenției.

4 Originalitatea sistemului european, prin instituirea Curții și acordarea posibilității oricărei persoane de a o sesiza, a fost cheia succesului acestuia. Modificările legislației și practicile administrative la care au condus hotărârile Curții sunt rezultatul palpabil al acestui succes. De asemenea, armonizarea jurisprudenței interne cu cea a Curții a condus la ridicarea gradului de respectare a drepturilor fundamentale la nivelul cel mai profund, adică la omul din linia întâi chemat să asigure protejarea acestora: judecătorul național.

5 E perfect adevărat că activitatea Curții poate face obiectul unor **critici importante**, însă cred că acestea sunt mai puțin relevante din perspectiva pe care a creat-o adoptarea Convenției în forma actuală. Voi preciza, totuși, câteva dintre principalele aspecte negative ale activității Curții, pentru a tempera tendința lumii juridice române de a idolatriza Curtea. Trebuie spus că, după părerea mea, avantajele create de sistemul european și de Curte prevalează fără discuție asupra acestor aspecte negative.

6 În primul rând, principala disfuncționalitate în activitatea Curții este produsă de faptul că **procedura durează exagerat de mult** – în medie, la ora actuală, circa 6-7 ani între momentul introducerii plângerii și pronunțarea unei hotărâri a Curții –, fapt cu atât mai absurd cu cât Curtea este principalul organ ce sancționează, în cam o treime din hotărârile sale din ultimii ani, durata excesivă a procedurilor judiciare. E adevărat că originea cauzelor acestei stări de fapt nu trebuie căutată în cadrul Curții, ci în modul de organizare al acesteia, care nu se poate reproșa judecătorilor de la Strasbourg. Practic, Curtea este victima propriului succes, cauza duratei atât de mari a judecării plângerilor fiind numărul uriaș al acestora, sporit în progresie geometrică odată cu ratificarea Convenției de către statele din estul continentului, cu o tradiție gri din punct de vedere al respectului drepturilor fundamentale. Este de remarcat în acest context că topul numărului de plângeri este dominat copios

de aceste state. După ultimele statistici publicate, Rusia, România, Polonia şi Turcia sunt statele responsabile de peste 50% din plângerile ce îi sunt adresate Curţii.

Faţă de această stare de fapt, statele nu au reacţionat decât cu foarte mare întârziere, în încercarea de a găsi soluţiile pentru accelerarea procedurilor. O tentativă în acest sens este Protocolul nr. 14, care însă nu va rezolva, după părerea mea, problema, ci, în cel mai bun caz, va reduce dimensiunile acesteia. Mă tem însă că efectele pozitive asupra duratei procedurilor pe care le va avea Protocolul nr. 14 vor fi anulate de creşterea numărului de plângeri provenite din state care abia descoperă Convenţia. Mă refer aici la Ucraina, Rusia, precum şi alte state foste sovietice, state cu potenţial imens de a sufoca Curtea, determinat de combinaţia letală între o populaţie mare şi un aparat de stat agresiv, crescut în spiritul ignorării intereselor fundamentale ale persoanei. Soluţionarea acestei probleme extrem de dificil de abordat este greu de întrezărit. S-au formulat diverse propuneri, de la creşterea numărului de judecători, până la înfiinţarea unor curţi regionale subordonate Curţii de la Strasbourg, însă niciuna dintre ele nu pare a fi o soluţie care să rezolve problema numărului imens de plângeri, fără a scădea nivelul calitativ al soluţiilor oferite şi coerenţa sistemului. Unica soluţie este declanşarea unei lupte politice puternice împotriva statelor cu probleme de sistem, care îngroapă Curtea în plângeri. Luând doar exemplul României, dacă statul ar fi fost forţat, prin instrumentele politice de care dispune Consiliul Europei, să găsească o soluţie reală, corectă şi rapidă problemei caselor naţionalizate, cest fapt ar fi scutit Curtea de vreo 1000 de plângeri ce i-au fost adresate pe această temă. 7

În realitate, după părerea mea, dacă Curtea funcţionează cu succes şi reuşeşte să îşi atingă în bună parte obiectivele, Consiliul Europei, ca şi instituţie politică, funcţionează de o manieră execrabilă. Unicele progrese pe care Consiliul Europei le-a reuşit în lupta pentru atingerea obiectivelor sale, privitoare la crearea unui spaşiu european al democraţiei şi respectării drepturilor fundamentale, le-a realizat prin intermediul Curţii, nu al altor acţiuni ale sale. Faptul că a adoptat mai multe rezoluţii, recomandări şi alte acte este lipsit de sens, cât timp nu a făcut nimic pentru asigurarea punerii efective în executare a acestora de către statele europene. Nu mă refer aici la state cu o tradiţie democratică, precum 8

cele din vestul continentului, care, în momentul în care își asumă o obligație, sunt dispuse să o și respecte, măcar la presiunea opiniei publice interne, ci la statele cu democrații instabile ori originale. Istoria, inclusiv cea recentă, a dovedit că aceste state nu au capacitatea de a încerca să își respecte obligațiile asumate decât, eventual, de frică. Toate aceste state ratifică cu conștiinciozitate aproape orice act internațional privește drepturile fundamentale, pentru a uita în secunda imediat următoare de obligațiile asumate. Eventual, se înființează o comisie sau o autoritate publică care să se ocupe cu punerea în executare a actului respectiv. Exemplele sunt atât de numeroase încât nu cred că mai e cazul să insist asupra lor. Mă întreb totuși cum are de gând statul român să respecte obligațiile pe care și le-a asumat prin ratificarea Cartei Europene a limbilor minoritare, în special în raport de minoritățile mici.

9 Cred că doar o activitate mai implicată a **organelor politice** ale Consiliului Europei va reuși să oprească valul de plângeri ce par să dărâme Curtea și să afecteze de o manieră iremediabilă sistemul de garanții care a funcționat atât de bine până la un moment dat. Forțând politic statele estice, refractare la rolul preventiv al jurisprudenței Curții, să se supună unor principii elementare, ar putea face ca anumite violări ale drepturilor fundandamentale să devină incidentale, nu sistemice. Nu cred că aceste state, între care și România, au capacitatea și dorința de a reacționa la o simplă jurisprudență constantă a Curții.

10 Revenind la aspectele critice ale sistemului de la Strasbourg, cred că instituția europeană nu a reușit să se rupă complet de faptul că este **rodul unei organizații cu caracter politic: Consiliul Europei**. De aceea, o parte minusculă, dar existentă, din soluțiile pe care Curtea le promovează sunt ceva mai puțin fondate juridic și mai degrabă rodul unei politici de a nu brusca excesiv anumite state prin impunerea în sarcina acestora a unor sarcini dificile. În această categorie cred că intră jurisprudența existentă până recent cu privire la aplicabilitatea art. 6 în litigiile privind cariera unor funcționari publici. După părerea mea, în fața lipsei oricărui argument juridic care să justifice o astfel de opțiune, motiv pentru care s-a și revenit recent asupra jurisprudenței, unica explicație este aceea că instanța europeană a dorit să evite „brutalizarea" sistemului de drept administrativ francez, care era, în întregime, incompatibil cu prevederile art. 6 din Convenție.

În al treilea rând, personal, cred că instanța europeană ar trebui să 11
aibă mai mult curaj în abordarea unor **probleme sensibile din punct de vedere moral și social**, asupra cărora statele europene nu s-au pus de acord în crearea unui numitor comun de reglementare. Mă refer aici, pentru a da doar câteva exemple, la situația eutanasiei, a drepturilor copilului nenăscut, la căsătoria homosexuală etc. De fiecare dată când a fost sesizată cu astfel de plângeri, Curtea s-a învârtit în jurul cozii și a refuzat să exprime o poziție clară, indiferent în ce sens. Cred că rolul său, de a asigura o garantare uniformă a drepturilor fundamentale la nivel european, impune și asumarea unor astfel de decizii, nu neapărat de a aștepta ca cea mai mare parte a statelor să conveargă spre o direcție, pentru a impune aceeași optică și celorlalte. Remarc în acest context faptul că, în domeniul situației transsexualilor, Curtea a avut curajul să promoveze o soluție fermă, departe de standardele statelor membre, prin hotărârea Goodwin din 2002. Cred că astfel de „experiențe" ar trebuie repetate mai des la Strasbourg.

În fine, mai vreau să amintesc faptul că, în ultimii ani, am constatat 12
o **scădere a nivelului calitativ al jurisprudenței**. Încep să apară hotărâri care îmi par rodul unor erori de apreciere sau hotărâri care se depărtează de jurisprudența existentă până la acel moment, fără a justifica motivele unei astfel de schimbări de jurisprudență, motive pentru care se creează o oarecare stare de confuzie. E drept că acest fenomen are o explicație evidentă. Creșterea bruscă și semnificativă a numărului de decizii și de hotărâri, precum și apariția în rândul judecătorilor a multor noi persoane provenite din state cu o scăzută aderență la Convenție și la principiile stabilite în jurisprudența mai veche a instanței europene nu puteau să ducă decât la un astfel de fenomen. Mă mulțumesc să dau un singur exemplu, cel al hotărârii camerei din afacerea Cumpănă și Mazăre c. România, care mi s-a părut demnă de orice instanță cu o viziune opacă asupra libertății de exprimare. Din fericire, soluția inițială a fost corectată în urma revizuirii oferite de Marea Cameră doi ani mai târziu.

În linii mari, cred că acestea sunt punctele generale între care trebuie încadrată activitatea Curții. Ea este cu siguranță principala armă în lupta contra abuzurilor statelor și, dincolo de aspectele critice pe care le-am enumerat mai sus, este, în opinia mea, revelația juridică a ulti-

milor 20-30 de ani, prin eforturi și, mai ales, prin reușite ale activității sale. Ajungem să ne gândim că, pentru a da un singur exemplu, în lipsa presiunilor exercitate de jurisprudența Curții, ar fi posibil ca și astăzi în România arestările să fie decise de procurori.

13 Revenind la organizarea activității sale, cred că textele art. 19-31 ale Convenției, care reglementează aceste aspecte, sunt suficient de explicite cu privire la judecătorii Curții și la formațiunile de judecată în care aceștia își exercită rolul. Nu este scopul acestei lucrări de a insista pe aspecte legate de procedura internă a Curții și, de aceea, mă voi mărgini la formularea câtorva precizări succinte asupra acestor aspecte, urmând să insist în secțiunile următoarele doar pe acele aspecte de ordin procedural care prezintă un interes sporit pentru o persoană care se adresează Curții.

§2. Judecătorii Curții. Grefa Curții

14 Fiind un organ jurisdicțional, Curtea este formată din **judecători**. Numărul acestora este egal cu cel al statelor membre ale Consiliului Europei, la ora actuală ridicându-se la 47 de judecători[1)] numiți pe o perioadă de 6 ani. Mandatul începe să curgă începând cu data alegerii judecătorului. Totuși, dacă un judecător este reales la finele mandatului sau înlocuiește un judecător al cărui mandat expirase, durata mandatului se calculează de la momentul expirării mandatului anterior. Mandatul judecătorului încetează fie prin împlinirea duratei sale, fie la împlinirea vârstei de 70 de ani. De asemenea, mandatul mai poate înceta prin demisie, în temeiul art. 6 din Regulamentul Curții, sau prin revocarea judecătorului. Această din urmă procedură se poate declanșa la cererea oricărui judecător dacă două treimi din numărul total al judecătorilor votează în favoarea luării unei astfel de măsuri, atunci când judecă-

[1)] Unicele state europene care nu au ratificat Convenția sunt Belarus și Vatican, primul din cauza regimului politic paralel cu democrația, iar cel de-al doilea din motive de altă natură. Amintesc în acest context că Muntenegru nu a formulat o declarație formală de ratificare, însă a fost parte a fostei republici a Serbiei și Muntenegrului ce a ratificat Convenția în 2004. În consecință, prin aplicarea regulilor de succesiune la tratatele internaționale, cred că, chiar fără o declarație formală de ratificare, statul muntenegrean este parte la Convenție.

torul revocat nu mai îndeplineşte condiţiile pentru a-şi putea executa mandatul.

Aleşi pe baza unor criterii solide, **judecătorii îşi exercită mandatul în mod independent**, în nume propriu, nu ca şi reprezentanţi ai statelor ce i-au propus spre numire[1)], fapt care ar trebui să li se reamintească din când în când unora dintre ei, care tind să acţioneze mai degradă în interesul statului care i-a propulsat în această poziţie[2)]. Din fericire, nu este şi cazul judecătorului român de la Curte. 15

Tocmai pentru asigurarea independenţei judecătorilor, art. 4 din Regulamentul Curţii stabileşte că sunt incompatibile cu exercitarea mandatului de judecător la Curte orice activităţi politice, administrative ori profesionale care ar putea aduce atingere neutralităţii judecătorului ori ar implica o imposibilitate de a aloca timpul necesar exercitării mandatului de judecător. De asemenea, în temeiul art. 28 din Regulament, în scopul garantării imparţialităţii judecătorilor, li se interzice acestora să participe la judecarea unei cauze în care au un interes personal datorită legăturii cu una dintre părţi, a unei cauze în care au intervenit anterior în altă calitate ori a unei cauze asupra căreia s-au exprimat public. 16

Alte detalii cu privire la organizarea internă a Curţii, cu privire la rolul preşedintelui şi a vicepreşedinţilor nu cred că prezintă interes în cel mai înalt grad, astfel încât nu insist asupra subiectului[3)]. De asemenea, mai multe detalii pot fi găsite în Regulamentul Curţii. 17

În activitatea jurisdicţională, judecătorii de la Strasbourg sunt sprijiniţi de un **serviciu de grefă**, care a depăşit de mult şi cu mult rolul pe care îl joacă grefa unei instanţe în mod tradiţional. Angajaţii 18

[1)] Cu toate acestea, la judecarea unei plângeri, din formaţiunea Curţii ce judecă plângerea face parte în mod obligatoriu şi judecătorul cea fost numit la propunerea statului pârât.

[2)] Precizez, în acest context, că originalitatea unor democraţii est-europene a condus la adoptarea unei recomandări cu privire la procedura de stabilire a candidaţilor naţionali pentru această funcţie, Consiliul Europei fiind nevoit de câteva ori să respingă unele candidaturi. Din fericire, Consiliul nu a marşat la orice propunere, ajungându-se de cele mai multe ori la alegerea unor persoane a căror probitate morală şi profesională să nu fie contestabilă.

[3)] Pentru detalii din acest punct de vedere, recomand lucrarea judecătorului român de la Curte, dl Bîrsan, care tratează competent şi exhaustiv aceste aspecte în volumul II al lucrării sale.

acestui serviciu au preluat în întregime rolul de realizare a comunicării cu reclamanții și de pregătire a dosarului cauzei din toate punctele de vedere, lăsând judecătorilor doar sarcina de a pronunța hotărârea pe baza datelor furnizate și pregătite anterior. Serviciul este condus de către un grefier șef, ales de către Ansamblul plenar al Curții pe o perioadă de cinci ani.

§3. Formațiunile de judecată și atribuțiile acestora

19 Curtea își desfășoară activitatea jurisdicțională în trei **tipuri de formațiuni de lucru:**

20 - **Comitetele de 3 judecători.** Acestea judecă admisibilitatea plângerii, verificând îndeplinirea tuturor condițiilor expuse în art. 34 și 35. Prin votul unanim al acestor comitete, o plângere poate fi declarată inadmisibilă sau radiată de pe rol[1]. Decizia este definitivă.

21 - **Camere de 7 judecători.** Dacă comitetul nu a decis în unanimitate inadmisibilitatea plângerii, cauza va fi deferită unei camere care se va pronunța atât asupra admisibilității, cât și asupra fondului plângerii. Decizia acesteia poate fi atacată, în baza art. 43, în termen de trei luni de la data pronunțării, în cazuri excepționale. Un comitet de 5 judecători care fac parte din Marea Cameră de 17 judecători va examina cererea de recurs și o poate accepta dacă cauza ridică probleme deosebite privind interpretarea sau aplicarea Convenției[2]. De asemenea, în aceleași împrejurări, Camera de 7 judecători se poate desesiza voluntar în favoarea Marii Camere.

22 - **Marea Cameră de 17 judecători.** Aceasta judecă cauzele cu care este sesizată fie ca urmare a desesizării unei camere de 7 judecători, fie ca urmare a acceptări cererii de recurs. Deciziile Marii Camere sunt definitive, iar supravegherea executării lor cade în sarcina altui organ al Consiliului Europei, Comitetul de Miniștri.

---

[1] Radierea de pe rol intervine în caz de înțelegere amiabilă între părți sau când reclamantul nu își continuă demersurile, deși a fost somat în acest sens.

[2] Se observă că, odată cu introducerea acestei căi de atac, inexistentă până la adoptarea Protocolului nr. 11, s-a adoptat și sistemul britanic de apel, în ideea de a limita fenomenul atacării nefondate a deciziilor. Drept consecință, până la acest moment a existat doar un recurs acceptat spre a fi examinat de către Marea Cameră.

Pe lângă aceste formaţiuni de lucru există, ca organ al Curţii, şi **Ansamblul Curţii**, care reuneşte toţi judecătorii, dar acesta din urmă are doar atribuţii administrative – alegerea preşedintelui Curţii, a grefierului şef, adoptarea regulamentului etc. [1] De asemenea, mai trebuie spus că judecătorii sunt împărţiţi în mai multe **secţii**, cinci la număr în acest moment, însă şi acestea au doar un rol administrativ. 23

§4. Traseul unei plângeri în procedura din faţa Curţii

Anticipând puţin o parte din prevederile ulterioare ale Convenţiei, **traseul pe care îl urmează o plângere** depusă de o persoană fizică sau juridică de drept privat în faţa Curţii este următorul: 24

- plângerea este primită de Grefa Curţii, care va constitui dosarul plângerii, solicitând, dacă este cazul documente sau lămuriri necesare din partea reclamantului. În principiu, plângerile sunt judecate în ordinea în care au fost introduse. Totuşi, la cererea reclamantului sau din oficiu, în temeiul art. 41 din Regulamentul Curţii, preşedintele camerei sesizate poate dispune tratarea cauzei cu prioritate, în acele situaţii în care prelungirea procedurii riscă să producă consecinţe iremediabile. De asemenea, în această fază sau în orice moment ulterior se poate dispune conexarea a două plângeri sau judecarea simultană a două sau mai multe plângeri atunci când acestea au acelaşi obiect, astfel încât soluţia va fi unitară; 25

- după constituirea de către Grefă a dosarului complet de plângere, aceasta este examinată, la prima vedere, de unul dintre comitetele Curţii. Acestea poate decide, dacă nu există nicio aparenţă de violare a Convenţiei, să declare plângerea inadmisibilă, iar procedura se opreşte în acest moment; 26

- în caz contrar, plângerea va fi comunicată statului pârât, care va fi obligat ca, pe calea unor observaţii scrise, să îşi exprime punctul de vedere cu privire la starea de fapt şi de drept dedusă judecăţii; 27

- după primirea punctului de vedere al guvernului şi răspunsul reclamantului la argumentele statului plângerea este deferită spre examinare 28

[1] Nu insist mai mult nici asupra acestui subiect, mulţumindu-mă să fac trimitere din nou la lucrarea excelentă a dlui Bîrsan.

unui comitet de 3 judecători, care are sarcina de a verifica admisibilitatea plângerii, adică îndeplinirea condițiilor prevăzute în art. 1, art. 32 art. 34, art. 35 și art. 56 din Convenție[1]. În măsura în care se constată, cu unanimitate de voturi, inadmisibilitatea plângerii, procedura se finalizează în acest moment. Soluția de inadmisibilitate se pronunță printr-o decizie a Curții. Decizia de inamisibilitate este definitivă, însă, în anumite condiții, reclamantul poate să introducă ulterior din nou plângerea după îndeplinirea condițiilor ce au atras respingerea plângerii sale. De pildă, atunci când plângerea este respinsă ca inadmisibilă pentru neepuizarea căilor de recurs interne, reclamantul poate să revină cu plângerea după ce a epuizat remediile interne;

29 - dacă nu există unanimitate de voturi pentru o decizie de inamisibilitate, plângerea este atribuită spre judecată unei Camere a Curții[2]. Aceasta verifică din nou admisibilitatea plângerii și pronunță o decizie cu majoritate de voturi. Deciziile privind inadmisibilitatea sunt definitive, în schimb o plângere declarată admisibilă la acest stadiu poate fi declarată ulterior inadmisibilă;

30 - plângerea declarată admisibilă își continuă cursul în cadrul unei proceduri de încercare a soluționării amiabile a cauzei[3]. În măsura în care, sub supravegherea Curții, părțile ajung la o înțelegere amiabilă cu privire la soluția cauzei, se va pronunța o decizie de scoatere de pe rol a plângerii în temeiul art. 39 din Convenție. Totuși, după cum vom vedea în contextul analizării acestui text, în cazuri grave și excepționale, Curtea va continua procedura ignorând înțelegerea părților.

31 - dacă părțile nu ajung la un consens, camera Curții va pronunța hotărârea asupra fondului, prin care poate respinge plângerea ca inadmisibilă, ca nefondată sau o poate admite. În cazul admiterii, Curtea se va pronunța și asupra cererilor de reparare a prejudiciului[4]. De la acest

---

[1] Menționez că președintele camerei poate decide, totuși, ca admisibilitatea plângerii și fondul acesteia să fie judecată în același timp de către o cameră a Curții.

[2] Aceasta se poate desesiza în favoarea Marii Camere în cazuri excepționale, urmând ca, în acest caz, procedura să continue în fața acesteia.

[3] Uneori, în special în cauzele repetitive, adică acelea care sunt absolut identice cu altele judecate anterior, Curtea poate pronunța prin aceeași hotărâre și admisibilitatea plângerii și admiterea ei. În acest caz, procedura de înțelegere amiabilă se desfășoară anterior.

[4] În situații excepționale, în care evaluarea prejudiciului implică considerații

moment începe să curgă termenul de trei luni în care părţile pot contesta decizia în faţa Marii Camere[1]. Dacă niciuna dintre părţi nu contestă hotărârea, ea devine definitivă la data expirării termenului de trei luni;

- în măsura în care una dintre părţi solicită reexaminarea cauzei 32
de către Marea Camera, cererea sa este examinată de un comitet de 5 judecători, constituit în baza art. 43 din Convenţie, din care face parte în mod obligatoriu preşedintele Curţii. Acest comitet decide dacă sunt îndeplinite condiţiile de acceptare a contestaţiei. Deciziile comitetului de 5 judecători sunt definitive. În cazul respingerii cererii, hotărârea rămâne definitivă la data respingerii contestaţiei;

- în măsura în care contestaţia este admisibilă, plângerea se atribuie 33
spre rejudecare Marii Camere care poate să reformeze soluţia Camerei ce a pronunţat prima hotărâre. Hotărârile Marii Camere sunt definitive.

- după pronunţarea hotărârii, în măsura în care în cuprinsul său s-au 34
produs erori materiale, de calcul ori inexactităţi evidente, la cererea unei părţi formulată în termen de o lună de la data pronunţării hotărârii sau din oficiu, Curtea poate decide corectarea erorilor;

- în situaţia în care la data pronunţării unei hotărâri definitive Curtea 35
a fost în eroare esenţială de fapt, este posibilă revizuirea hotărârii pentru corectarea acesteia, în termen de şase luni de la data acesteia. Exemplul tipic este acela în care, până la data pronunţării soluţiei, reclamantul decedează fără ca instanţa europeană să cunoască acest fapt. Într-o astfel de situaţie, Curtea va reforma soluţia astfel încât hotărârea să fie pronunţată în favoarea succesorilor reclamantului[2]. Tot astfel, dacă Curtea a admis plângerea reclamantului, fără a-i acorda despăgubiri întrucât acesta nu a răspuns solicitării Curţii în acest sens, însă, ulterior, scrisoarea reclamantului a ajuns la Curte, se va decide revizuirea hotărârii iniţiale, prin acordarea unor despăgubiri în favoarea reclamantului[3];

---

complexe, se poate întâmpla ca stabilirea prejudiciului să facă obiect al unei hotărâri separate, ulterioare primeia. În acest caz, procedura continuă separat şi distinct pentru fiecare din cele două hotărâri.

[1] Dacă hotărârea asupra fondului a fost pronunţată de Marea Cameră în urma desesizării unei camere a Curţii, hotărârea este definitivă.

[2] CEDO, hot. Gattone şi alţii.

[3] CEDO, hot. Sabri Taş.

36 - de asemenea, potrivit art. 79 din Regulamentul Curții, orice parte poate cere interpretarea unei hotărâri, după ce aceasta a fost pronunțată. Dacă cererea este acceptată, considerându-se că hotărârea poate fi supusă unei interpretări, camera Curții se va pronunța printr-o hotărâre în cuprinsul căreia va interpreta hotărârea în raport de punctele vizate în cererea de interpretare;

37 - hotărârile de admitere a plângerilor ce implică executarea unor obligații sunt supravegheate de către Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei. Pentru executarea aspectelor financiare ale hotărârii, guvernul are la dispoziție un termen de trei luni de la data la care hotărârea Curții a rămas definitivă, timp în care trebuie să îl contacteze pe reclamant pentru a determina modalitatea concretă de executare a obligațiilor de plată a unei sume de bani.

38 **Plângerile interstatale** introduse în temeiul art. 33 urmează aceeași procedură, cu excepția primei faze, acestea fiind deferite direct unei camere a Curții.

39 Mai trebuie subliniat că, dacă o plângerea are **mai multe capete de acuzare**, procedura descrisă mai sus se aplică fiecăruia dintre ele. Spre exemplu, dacă un capăt de plângere este respins ca inadmisibil prin decizia unanimă a comitetului de filtraj format din 3 judecători, procedura va fi continuată doar cu celelalte capete de plângere, fără a se mai putea reveni asupra inadmisibilității.

Art. 32. Competența Curții

1. Competența Curții acoperă toate problemele privind interpretarea și aplicarea convenției și a protocoalelor sale, care îi sunt supuse în condițiile prevăzute în art. 33, 34 și 47.

2. În caz de contestare a competenței sale, Curtea hotărăște.

Comentariu

Sumar

§1. Generalități 665
§2. Competența materială a Curții 666
§3. Competența temporală 668

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

§1. Generalități

Chiar dacă art. 35, ce reglementează condițiile de admisibilitate a unei plângeri, nu face referire la competența Curții, este evident că, în lipsa competenței acesteia orice plângere introdusă în fața sa va fi declarată inadmisibilă. În ciuda denumirii marginale, art. 32 nu tratează toate problemele legate de competența instanței europene. Astfel, **competența personală** a Curții este tratată în art. 1 și art. 34, iar **competența teritorială** este reglementată prin prevederile art. 56 din Convenție. De aceea, tratarea acestor probleme am realizat-o în contextul comentării articolelor menționate. În consecință, în prezentul capitol voi trata doar problemele ce țin de competența materială și de cea temporală a Curții. 1

Înainte de asta, trebuie menționat că, în baza art. 32 § 2, unica instanță de **decizie asupra competenței** Curții este ea însăși. Poate că nu este cel mai elegant mod de a reglementa problema și nici nu este perfect compatibilă cu principiile aplicate în dreptul intern al statelor, însă este unica soluție ce putea fi imaginată pentru a stabili modul de control al competențelor Curții. Cred că această dispoziție, care nu a permis niciunui alt organ să se amestece în activitatea Curții, a fost una dintre cauzele succesului de care s-a bucurat Curtea și ale faptului că instanța de la Strasbourg a reușit, prin jurisprudența sa din ultimii 40 de ani, să creeze un sistem de protecție a drepturilor fundamentale care, cu toate tarele sale, este unicul pe plan mondial care funcționează la un nivel satisfăcător. Prevederea din art. 32 § 2 a permis Curții să își lărgească în permanență competențele, ceea ce nu poate fi sub nicio formă criticabil, fără ca vreun alt organ să poată cenzura în vreun fel acest procedeu. 2

Drept o consecință a acestei puteri suverane și discreționare a Curții de a-și stabili singură limitele competenței, trebuie spus că în **determinarea obiectului unei plângeri,** Curtea nu este legată nici de calificarea faptelor oferită de reclamanți, nici de cea utilizată de către statul pârât. În limitele fixate prin decizia de admisibilitate a plângerii, pe care tot ea o pronunță, Curtea poate trata orice chestiune de fapt și de drept pe care o prezintă cauza aflată în fața sa, indiferent de modul 3

procedural în care se pune problema[1]. Sigur, aceasta nu înseamnă că instanța europeană s-ar putea pronunță și asupra unor capete de plângere pe care reclamantul nu le-a invocat în plângerea introdusă, însă eventualele erori procedurale comise de acesta ori de alte organe ale Curții sunt simplu înlăturate fără a apela la formalismul specific și drag instanțelor naționale.

4 De altfel, procedura din fața Curții este foarte **departe de formalismul** existent în fața instanțelor interne, în fața cărora procedura implică o serie de obligații privind respectarea unor termene, forme etc. Curtea este mult mai puțin atentă la acest aspect, încercând să își realizeze obiectivele și atribuțiile fără a se împiedica în aspecte formale. Spre exemplu, s-a decis că, deși statul pârât a ridicat o excepție de necompetență temporală pentru prima oară doar cu ocazia depunerii observațiilor sale în fața Marii Camere, nu este tardivă analizarea acestui aspect. Curtea a considerat că, atâta timp cât întinderea competenței sale este determinată de însuși textul Convenției, în special de art. 32, și nu prin observațiile statului pârât, absența ridicării de către acesta a unei excepții de necompetență a Curții nu poate conduce la lărgirea competențelor acesteia. De aceea, Curtea nu poate ignora judecarea oricărui aspect ce ține de admisibilitatea unei plângeri doar pentru că statul pârât a omis să formuleze o astfel de cerere în stadiile anterioare ale procedurii[2].

§2. Competența materială a Curții

5 Problema competenței materiale se identifică, în realitate, cu problema extrem de vastă a **determinării conținutul și câmpului de aplicare a drepturilor garantate prin Convenție și protocoalele adiționale**[3]. În consecință, voi menționa doar principalele linii ale jurisprudenței aplicabile în materie, întrucât analiza specială a domeniului de incidență al fiecărui text din Convenție am realizat-o odată

---

[1] CEDO, hot. Nuvoli.

[2] CEDO, hot. Blečić (200.

[3] *J. Velu, R. Ergec*, p. 816-817. În ceea ce privește faptele juridice care pot sta la baza unei plângeri, am arătat deja că acestea pot fi atât acțiuni, cât și omisiuni ale statului, pot consta atât în aplicarea incorectă a unei legi, cât și în însuși textul legii etc.

cu analiza textului respectiv. Astfel, cât timp competența materială a Curții se extinde doar la drepturile garantate prin prevederile Convenției, înseamnă că instanța europeană nu este competentă să judece o plângere în care reclamantul invoca drepturi pe care Convenția nu le garantează. Cu alte cuvinte, ori de câte ori, pe criteriile pe care le-am indicat în raport de fiecare text al Convenției în parte, se constată că acesta nu este aplicabil, Curtea se va declara incompetentă material să judece plângere. De pildă, așa se întâmplă atunci când se invocă inechitatea unei proceduri care nu vizează nicio contestație a unui drept cu caracter civil, nicio o acuzație în materie penală; atunci când se invocă lipsa de legalitate a impunerii unei sancțiuni care nu este penală; atunci când se invocă o ingerință în libertatea religioasă, fără ca acel crez să poată fi considerat religios etc.

Trebuie făcute totuși câteva precizări suplimentare, ce vizează regu- 6
lile generale legate de competența materială a Curții. În primul rând, trebuie spus că organele de la Strasbourg nu s-au mărginit a considera că intră în competența lor materială doar acele drepturi și libertăți fundamentale la care textele Convenției fac trimitere specială și expresă. După cum am văzut în contextul analizei textelor de fond ale Convenției, instanța de control a respectării obligațiilor convenționale s-a declarat competentă în a examina plângeri având drept obiect respectarea unor drepturi care nu sunt prevăzute expres în Convenție, însă se poate spune că sunt prevăzute **implicit**. Astfel, în baza principiilor garantării unor drepturi concrete și reale și a interpretării evolutive a Convenției, Curtea a considerat că are o competență materială implicită cu privire la anumite drepturi la care Convenția nu face referire expresă, precum dreptul de acces la justiție[1)], dreptul la inviolabilitatea comunicațiilor telefonice[2)], dreptul la pensie[3)] sau dreptul la o despăgubire justă în caz de expropriere[4)].

Recunoașterea tuturor acestor drepturi dincolo de prevederile 7
exprese ale Convenției este efectul **doctrinei „protecției prin ricoșeu"**, potrivit căreia sunt recunoscute și acele drepturi care se află într-un raport extrem de strâns cu cele enumerate în textul Convenției și în lipsa

---

1) CEDO, hot. Golder.
2) CEDO, hot. Malone.
3) CEDO, hot. Wessels-Bergevoet.
4) CEDO, hot. Sporrong și Lönroth.

cărora protecția celor exprese ar fi incompletă. Cu titlu de exemplu, se poate observa ușor că includerea în noțiunea de corespondență, utilizată de art. 8, doar a expedițiilor poștale ar lipsi persoana de unul dintre cele mai importante aspecte ale intimității sale, anume comunicațiile telefonice, iar protecția oferită de art. 8 ar fi incompletă[1].

8 În consecință, nu intră în competența materială a Curții acele doar drepturi care exced textului Convenției și care nu pot consta într-o extindere prin ricoșeu a celor prevăzute expres, cum ar fi: dreptul de a intra sau de a rămâne pe teritoriul unui stat[2], dreptul de a dobândi proprietatea unui bun determinat[3], de a opera computarea arestării preventive din pedeapsa aplicată[4], dreptul de a ocupa o funcție publică[5], dreptul la acordarea permisului de conducere, dreptul la protejarea naturii, dreptul la autodeterminare[6], dreptul de a promova în cadrul unei societăți sau instituții[7], dreptul de a candida la alegerile prezidențiale[8] etc.

9 De asemenea, Curtea nu are competența materială de a analiza respectarea unei dispoziții a Convenției care face obiectul unei rezerve din partea statului pârât[9]. Tot astfel, Convenția nu garantează vreun drept la redeschiderea unei proceduri judiciare în urma unei decizii favorabile a Curții, astfel încât Curtea nu poate să examineze o plângere prin care reclamantul se plânge de faptul că statul refuză să redeschidă o procedură judiciară ce a fost calificată anterior de către Curte ca fiind contrară art. 6[10].

§3. Competența temporală

10 Potrivit principiilor dreptului internațional general recunoscute, **tratatele internaționale nu se aplică retroactiv**, astfel încât, în prin-

---

1) CEDO, dec. Greuter; hot. Prado Bugallo; hot. Matheron.
2) CEDO, hot. Abdulaziz, Cabales și Balkandali.
3) CEDO, hot. Anheuser-Busch Inc.
4) Comis., dec. Luberti, p. 186.
5) CEDO, hot. Pellegrin.
6) *F. Sudre*, Drept european, p. 448.
7) CEDO, dec. Revel și Mora.
8) CEDO, dec. Guliyev.
9) Comis., dec. M. c. Franța, p. 54; dec. A.C. c. Finlanda.
10) CEDO, dec. Komanický; dec. Lyons; dec. Krčmář și alții.

cipiu, toate faptele juridice anterioare ratificării Convenției ies din sfera de competență *ratione temporis* a Curții[1]. Rațiunile acestor excluderi sunt vizibile. Este evident, în primul rând, că atâta vreme cât statul nu ratificase Convenția la momentul unui act, statul nu își exprimase dorința de a-și asuma obligațiile prevăzute prin Convenției, astfel încât nu i se poate opune acestuia faptul că a comis acte contrare prevederilor un act care nu producea efecte în ceea ce-l privește. În al doilea rând, din rațiuni elementare, cu foarte puține excepții, niciun act juridic nu produce efecte retroactive, astfel încât nici Convenția nu poate fi aplicată de o manieră retroactivă. Expusă astfel, de o manieră teoretică, problema competenței temporale a Curții pare foarte simplu de rezolvat. Din punct de vedere concret însă lucrurile se complică, așa cum vom vedea mai jos. Deși problema competenței temporale este imensă cantitativ, nu voi insista de o manieră exhaustivă asupra sa, întrucât ea și-a pierdut la ora actuală mult din interes, dat fiind că în România Convenția a intrat în vigoare de peste 14 ani, astfel încât marea majoritate a problemelor legate de competența *ratione temporis* au devenit caduce.

Totuși, problema nici nu trebuie neglijată din două motive. În pri- 11
mul rând Convenția este permanent adaptată la noi necesități, astfel încât este firesc ca periodic ea să se completeze cu noi dispoziții de drept substanțial, care să creeze noi drepturi recunoscute, precum art. 1 din Protocolul nr. 12, astfel încât aspectele legate de competența temporală să revină în actualitate. În al doilea rând, chiar dacă cu o incidență mai mică, Curtea continuă să fie sesizată cu plângeri care invocă într-o formă sau alta aspecte petrecute anterior ratificării Convenției de către România.

Din acest punct de vedere, este clar că dacă toate evenimentele în 12
litigiu s-au petrecut anterior intrării în vigoare a Convenției într-un anumit stat, atunci Curtea nu are competența de la judeca. În mod identic, atunci când toate evenimentele s-au petrecut ulterior intrării Conven-

---

[1] În ipoteza în care recunoașterea dreptului de petiție individuală s-a făcut la o dată ulterioară ratificării Convenției, Curtea este competentă pentru faptele comise între cele două momente, pentru că obligațiile asumate au ca dată a nașterii lor momentul ratificării și tot de atunci apare și dreptul subiectiv al persoanei de a i se recunoaște drepturile și libertățile convenționale (*F. Sudre*, Drept european, p. 441).

ției în vigoare, este certă existența competenței Curții. Mai dificil este însă de analizat ipoteza în care o parte dintre evenimentele care au creat situația de care se plânge reclamantul au avut loc anterior acestui moment, în timp ce altele au avut loc după momentul ratificării. Pentru determinarea corectă a limitelor competenței *ratione temporis* în astfel de ipoteze trebuie făcută o **distincție între violarea instantanee și violarea continuă** a unor drepturi din Convenție.

13 Distincția poate fi realizată pe aceleași baze ca și cea dintre infracțiunile instantanee și cele continue, obișnuită în dreptul penal, întrucât și violarea unor drepturi ale unei persoane constituie, până la urmă, tot o „infracțiune"[1]. În consecință, va exista o **violare instantanee** atunci când există un act instantaneu al statului care își produce consecința imediat. De pildă, uciderea unei persoane de către un agent al statului poate fi o violare instantaneea a dreptului la viață, garantat prin prevederile art. 2. În schimb, va exista o **violare continuă** atunci când există un act ilicit al statului care se prelungește în timp. De exemplu, interdicția perpetuă de a vota aplicată unei persoane poate constitui o violare continuă a drepturilor sale electorale, garantate prin prevederile art. 3 din Protocolul nr. 1 la Convenție.

14 Din punct de vedere al efectelor, sub aspectul competenței temporale, distincția este esențială. În cazul violărilor instantanee, Curtea va avea competență dacă actul s-a produs la un moment la care Convenția era în vigoare în statul în cauză. În cazul violărilor continue, în principiu, Curtea are competența temporală atunci când violarea Convenției a început anterior intrării în vigoare a Convenției, dar s-a prelungit și după acest moment. De aceea, realizarea cât mai corectă a distincției este fundamentală, însă, așa cum vom vedea raportat la situațiile de mai jos, de multe ori, destul de dificil de realizat. De exemplu, atunci când obiectul plângeri constă în violarea obligației pozitive a statului de a realiza o anchetă eficace, nu are relevanță că faptul ce trebuie anchetat s-a produs anterior intrării în vigoare a Convenției, dacă omisiunea de a realiza ancheta se prelungește și după acest moment[2].

15 Rațiunile acestei distincții din punct de vedere al efectelor tipurilor de violări derivă din natura obligațiilor pe care le au statele în temeiul

---

[1] *L. Loucaides*, The Concept of Continuing Violations, p. 19.
[2] CEDO, hot. Varnava și alții.

Convenției. Aminteam de mai multe ori că aceste **obligații sunt negative și pozitive** și că, în realitate, orice prevedere a Convenției impune respectarea atât a unor obligații negative, cât și a unora pozitive. Or, de regulă, obligațiile negative sunt instantanee, în timp ce, prin natura lor, obligațiile pozitive sunt, în general, obligații continue. În consecință, de cele mai multe ori, încălcarea unei obligații negative este instantanee, în timp ce încălcarea unei obligații pozitive este continuă.

În esență, din acest punct de vedere, trebuie cercetată cu atenție **natura dreptului pe care îl invocă reclamantul**, corelat obligației statului, pentru a putea estima corect care este momentul la care s-a produs eventuala violare a Convenției. De pildă, atunci când se invocă dreptul unei persoane condamnată pe nedrept de a primi o compensație financiară, dreptul său la compensație se naște la data la care decizia de condamnare a fost anulată. Anterior acestei date, persoana în cauză nu are recunoscut un drept la compensație. În consecință, dacă Convenția intrase în vigoare în statul în cauză la data anulării deciziei de condamnare, Curtea este competentă temporal să examineze o plângere în care persoana în cauză invocă violarea dreptului său de a primi o compensație, în temeiul art. 3 din Protocolul nr. 7, fiind indiferent dacă la data condamnării Convenția era în vigoare sau nu[1]. 16

Un bun exemplu în acest sens este cauză în care reclamanții, ce au participat la evenimentele din Timișoara din 17-20 decembrie 1989, fiind răniți în cursul acestora, au invocat prevederile art. 2, atât în ceea ce privește atingerea dreptului la viață prin împușcarea lor sau a rudelor lor în cursul evenimentelor, cât și sub aspectul lipsei unei anchete eficace, întrucât ancheta penală este și astăzi în curs. Curtea a decis că, în raport de violarea dreptului lor la viață, eventuala încălcare a Convenției a fost un act instantaneu, produs în 1989, astfel încât ea nu are competența temporală de a analiza plângerea, care este inadmisibilă sub acest aspect. În schimb, Curtea a declarat admisibilă plângerea în ceea ce privește lipsa unei anchete eficace, întrucât obligația statului de a realiza o anchetă eficace este una continuă și, deși a început să existe anterior lui iunie 1994, când România a ratificat Convenția, a continuat să existe și după acest moment[2]. 17

[1] CEDO, hot. Matveyev.
[2] CEDO, dec. Șandru și alții.

18 Situația **echitabilității procedurilor** începute anterior ratificării și epuizate ulterior momentului asumării obligațiilor ce decurg din Convenție este mai complexă, întrucât este posibil ca lipsa de echitabilitate să fie atât urmare a unui act instantaneu, cât și a unui act continuu. În primul caz, atunci când violarea caracterului echitabil al procedurii derivă din acte anterioare ratificării, Curtea s-a considerat necompetentă temporal să examineze plângerea[1]. În schimb, Curtea a considerat că are competența de a tranșa o plângere ce vizează independența și imparțialitatea instanței atunci când aspectele ce ridicau dubii din punctul de vedere al atitudinii instanțelor a intervenit după ratificarea Convenției[2].

19 În raport de cea de-a doua ipoteză, a unui act continuu, atunci când violarea alegată constă într-o stare permanentă, mai repede decât într-un eveniment distinct, Curtea are competență *ratione temporis*[3]. De pildă, atunci când obiectul plângerii este violarea dreptului la o durată rezonabilă a procesului sau a dreptului la o durată rezonabilă a perioadei de detenție preventivă, consacrat de art. 5 § 3, Curtea are competența de a analiza doar perioada scursă după ratificarea Convenției, întrucât doar pe acea perioadă de timp obligația pozitivă a statului a existat. În consecință, durata procesului sau a arestului preventiv va fi socotită a fi cea scursă între momentul ratificării și punctul final al procedurii[4].

20 Situația nu trebuie confundată însă cu acele ipoteze în care anumite fapte juridice contrare Convenției sunt anterioare ratificării acesteia, însă există **decizii judecătorești posterioare ratificării** prin care statul refuză să sancționeze situația stabilită anterior. În astfel de ipoteze, Curtea este competentă să analizeze doar legitimitatea acestor decizii, nu și a faptelor ce au stat la baza litigiului în dreptul intern[5]. Trebuie însă subliniat că analiza legitimității acestor decizii nu poate viza fondul litigiului, întrucât atunci Curtea ar însemna să se pronunțe asupra

---

[1] CEDO, hot. Stamoulakatos; hot. Kefalas și alții.

[2] CEDO, hot. Sovtransavto Holding.

[3] CEDO, hot. Yağci și Sarcin; hot. Mansur. A se vedea și *D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak*, p. 71.

[4] A se vedea, cu titlu de exemplu, CEDO, hot. Klamecki (pentru calculul duratei arestului); hot. Mączyński (pentru calculul duratei procesului).

[5] CEDO, hot. Brumărescu; hot. Vasilescu.

unor evenimente anterioare momentului ratificării, conferind Convenției un caracter retroactiv. Spre exemplu, dacă o persoană a fost supusă unor percheziții anterioare ratificării Convenției, iar instanța internă a refuzat să anuleze perchezițiile, Curtea nu poate analiza violarea art. 8 privind inviolabilitatea domiciliului, dar poate să sancționeze violarea dreptului de acces la justiție prin hotărârea respectivă[1]. În același sens, tunci când o persoană a fost concediată pentru că și-a folosit libertatea le exprimare, anterior ratificării Convenției de către statul pârât, Curea nu are competența de a analiza o plângere ce vizează constatarea violării art. 10, chiar dacă hotărârea judecătorească prin care s-a respins acțiunea în reintegrare a intervenit după ratificarea Convenției, întrucât acea hotărâre nu se poate disocia de ingerința propriu-zisă[2].

Astfel de ipoteze sunt dificil de analizat, din cauza faptului că este 21
destul de dificil de determinat care este momentul exact al ingerinței statului în drepturile persoanei vizate, ceea ce conduce la soluții extrem de controversate ale Curții. O speță este, după părerea mea, cea mai relevantă din acest punct de vedere. În fapt, în 1953, reclamanta a primit în chirie de la stat, pe toată durata vieții, un apartament în Zadar. În 1991, reclamanta s-a decis să meargă să își petreacă vara la fiica sa în Roma și a lăsat un vecin să aibă grija de apartament. În septembrie 1991, Zadar a fost unul dintre orașele intens bombardate în cursul războiului din fostele state iugoslave. În aceste condiții, reclamanta a decis să rămână la Roma. În noiembrie 1991, o persoană a intrat în apartamentul reclamantei și s-a instalat în el cu familia sa. În 1992, primăria a cerut în instanța rezilierea contractului, pe motiv că reclamanta a lipsit din apartament mai mult de 6 luni fără niciun motiv justificat. În 1994, instanța a pronunțat rezilierea contractului, pe motiv că rațiunile invocate de către reclamantă nu sunt de natură să justifice absența sa de acasă. Sentința a fost casată de către instanța de apel, însă la 15 februarie 1996, curtea supremă a infirmat decizia instanței de apel și a menținut prima sentință. Sesizată cu un recurs de către reclamantă, Curtea Constituțională a respins cererea sa la 8 noiembrie 1999. Croația a ratificat Convenția la noiembrie 1997.

---

[1] CEDO, hot. Veeber (nr. 2).

[2] CEDO, dec. Jovanović. În același sens, relativ la prelevarea de organe fără acordul familiei, survenită înainte de ratificarea Convenției, a se vedea dec. Kikots și Kikota.

22 În hotărârea Camerei Curții, s-a decis că plângerea este admisibilă. Curtea a stabilit că, deși procedura judiciară, inclusiv decizia instanței supreme, este anterioară ratificării Convenției de către statul pârât, decizia Curții Constituționale este posterioară acelui moment. Or, cât timp rezultatul acestei proceduri este determinant pentru dreptul reclamantei la un domiciliu, dat fiind că instanța constituțională a fost chemată să constate că instanțele ordinare au violat dreptul reclamantei la inviolabilitatea domiciliului, înseamnă că instanța de control constituțional croată a fost chemată să examineze același capăt de plângere ca și Curtea. Cum decizia Curții Constituționale a fost ulterioară ratificării Convenției, Curtea are competența temporală de a se pronunța asupra plângerii, căci eventuala violare a Convenției s-a produs și prin decizia instanțe constituționale[1)].

23 Marea Cameră a fost sesizată cu o cerere de revizuire a hotărârii citate. Ea a analizat pe larg ipoteza pentru a decide inadmisibilitatea plângerii, plecând de la ideea după care competența temporală a Curții trebuie să fie determinată prin raportare la faptele ce constituie pretinsa ingerință în drepturile reclamantului. Eșecul într-o procedură ce viza înlăturarea efectelor pretinsei violări a drepturilor prevăzute în Convenție nu poate conduce la raportarea competenței Curții către actele judiciare ce au consfințit eșecul unei astfel de proceduri. Altfel, o încercare de a remedia pe baza Convenției efectele unei ingerințe în drepturile reclamantei apărută înainte de ratificarea Convenției ar presupune o aplicare retroactivă a unui tratat internațional, ceea ce nu este permis. În concluzie, chiar dacă este adevărat că, de la data ratificării, toate actele unui stat trebuie să fie conforme acesteia, Convenția nu impune statelor nicio obligație de a redresa injustițiia sau prejudiciile produse anterior momentului ratificării. De aceea, este esențial pentru determinarea competenței temporale a Curții să fie localizat exact în timp momentul în care s-a produs ingerința în drepturile garantate prin Convenție. În speță, reclamanta susține că, prin rezilierea contractului său de locațiune viageră, statul pârât i-a violat dreptul la respectul domiciliului său și la respectarea dreptului său de proprietate. În dreptul croat, locațiunea imobiliară nu poate fi reziliată la cererea locatorului decât printr-o

[1)] CEDO, hot. Blečić.

hotărâre judecătorească, iar contractul se consideră reziliat la data la care hotărârea instanței este definitivă, intrând în puterea lucrului judecat. În speță, acest moment este 15 februarie 1996, dată la care instanța supremă a infirmat decizia instanței de apel. Acesta este punctul la care reclamanta și-a pierdut dreptul de locațiune. Decizia subsecventă a Curții Constituționale nu a făcut altceva decât să lase să subziste pretinsa ingerință în drepturile reclamantei, creată prin hotărârea instanței supreme. În consecință, decizia Curții Constituționale nu a creat nicio ingerință în drepturile reclamantei. Marea Cameră a subliniat că privarea unei persoane de domiciliul său sau de bunurile sale constituie, în principiu, un act instantaneu ce nu creează o situație continuă. În consecință, rezilierea locațiunii nu a condus la o posibilă violare continuă a drepturilor reclamantei. Refuzul instanței constituționale de a anula hotărârea curții supreme constituie o ingerință nouă, independentă, în drepturile reclamantei, întrucât Convenția nu impune o obligație pentru state de a redresa violări ale Convenției anterioare ratificării acesteia. În plus, la data pronunțării hotărârii instanței supreme, dreptul intern croat nu includea Convenția. În consecință, Curtea Constituțională nu putea să examineze măsura în care instanța supremă ordinară a respectat prevederile acesteia. În concluzie, fapta constitutivă a posibilei violări a Convenției este hotărârea instanței supreme din 15 februarie 1996, nu decizia Curții Constituționale din 8 noiembrie 1999. De aceea, Curtea nu avea competență temporală de a examina plângerea, care este inadmisibilă[1)].

În ceea ce mă privește, cred că argumentele Marii Camere sunt 24
logice. Practic vorbind, Curtea spune, în această hotărâre, că atâta timp cât privarea de imobil s-a produs printr-o hotărâre judecătorească definitivă anterioară momentului ratificării Convenției, ea nu are competența de a analiza plângerea, fiind indiferent faptul că mai există o hotărâre judecătorească ulterioară, pronunțată în urma unei căi extraordinare de atac, care menține situația stabilită. Cu această parte a raționamentului Curții nu pot decât să fiu de acord. Pe de altă parte, trebuie spus că instanța europeană are o jurisprudență destul de susținută care afirmă că în cazul pierderii proprietății unui bun – în cazul din hotărârea *Blečić*,

---

[1)] CEDO, hot. Blečić.

un drept de locațiune – eventuala violare a drepturilor fundamentale este instantanee, astfel încât Curtea nu are competență temporală nici din această perspectivă.

25 Din acest punct de vedere, trebuie făcută însă o distincție. Atunci când privarea de bun își are sursa într-un **act juridic privativ de proprietate**, indiferent de legalitatea sau justificarea acestuia, Curtea consideră că bunul s-a pierdut la data emiterii actului și nu merge pe ideea după care, dacă actul este nejustificat sau ilicit, persoanele în cauză nu și-au pierdut bunul niciodată, astfel încât s-ar crea o situație continuă de proprietar care nu are posesia bunului său. În consecință, dacă statul pârât nu ratificase Convenția la data emiterii actului juridic de privare de bun, o plângere bazată pe acest aspect iese din câmpul de competență al Curții. Astfel s-a decis în cauza citată mai sus și de asemenea, atunci când bunul a fost pierdut ca urmare a unei exproprieri sau naționalizări petrecute anterior ratificării Convenției[1] ori atunci când niște terenuri de vânătoare au fost pierdute în urma unui tratat internațional anterior ratificării Convenției[2] sau atunci când o societate și-a pierdut activele în urma unei proceduri de faliment finalizată anterior ratificării Convenției[3].

26 În schimb, atunci când pierderea bunului s-a realizat printr-un act al statului ce nu era însoțit nici măcar de o aparență de legalitate, fiind vorba despre o **expropriere de fapt**, Curtea consideră că bunul nu a ieșit vreodată din patrimoniul persoanei în cauză, astfel încât prin privarea de posesie s-a creat o situație continuă, astfel încât Curtea are competență temporală chiar dacă posesia s-a pierdut anterior ratificării Convenției[4]. În acest sens s-a decis atunci când unei persoane i-au fost luate anterior ratificării Convenției niște bunuri de poliție, fără nicio formă legală[5] sau când mai multe persoane și-au pierdut casele, incendiate cu sprijinul autorităților anterior datei ratificării Convenției[6].

27 Curtea rămâne competentă să judece **plângerile bazate pe acte instantanee anterioare ratificării Convenției**, dar care produc efecte

---

1) CEDO, hot. Canciovici și alții; hot. Jasiūnienė; dec. Cucu.
2) CEDO, dec. Hingitaq 53 și alții.
3) CEDO, hot. Budmet Sp. Z O. O.
4) *L. Loucaides*, The Concept of Continuing Violations, p. 27.
5) CEDO, hot. Vasilescu.
6) CEDO, hot. Moldovan și alții.

continue. Explicația acestei soluții este evidentă. Odată cu momentul ratificării Convenției, statele sunt afectate atât de obligațiile negative, cât și obligațiile pozitive impuse prin Convenție. În consecință, dacă un act anterior ratificării produce efecte continue, de la momentul ratificării, statele au obligația pozitivă de a regla situațiile existente astfel încât acestea să fie compatibile cu principiile prevăzute în Convenție. Spre exemplu, o persoană condamnată anterior ratificării Convenției poate introduce o plângere bazată pe acea condamnare dacă, ca efect al acesteia, suferă în mod continuu atingeri ale dreptului la libertatea expresiei[1]. Tot astfel, s-a considerat că instanța europeană are competență temporală atunci când o persoană se plânge de un act al statului care a produs o depreciere progresivă a valorii bunurilor sale, prin subevaluarea permanentă a valorii unor bunuri, fapt care a continuat și după ratificarea Convenției[2].

Esența existenței unei situații continue nu trebuie confundată cu 28
situația în care un act instantaneu produce consecințe ce afectează o persoană o lungă perioadă de timp. De pildă, concedierea unei persoane este un act instantaneu, chiar dacă consecințele în planul carierei acelei persoane se produc pe o perioadă mai lungă de timp[3], întrucât, după concediere, nu mai există niciun act al statului ori al unui terț care să poată fi sancționat de către Curte. În schimb, pentru a relua un exemplu anterior, o condamnare penală la interdicția desfășurării profesiei de ziarist creează o situație continuă pe toată perioada de incidență a actului, întrucât pe toată perioada respectivă există un act ce își produce efectele. În mod identic, atunci când o expropriere a avut loc înainte de ratificarea Convenției, Curtea nu are competența temporală să se pronunțe asupra sumei acordate cu titlu de indemnizație. În schimb, Curtea are competența de a se pronunța asupra faptului că aceasta a fost plătită cu mare întârziere[4]. În schimb, atunci când o persoană fost vac-

---

[1] Comis., dec. De Becker, p. 244-246. A se vedea, în același sens, CEDO, hot. Papamichalopoulus și alții; hot. Loizidou – relative la acte ale armatei turce ce ocupase nordul Ciprului în 1974, cu mult înainte de ratificarea Convenției de către statul turc.

[2] CEDO, hot. Sovtransavto Holding.

[3] CEDO, dec. Jovanović.

[4] CEDO, hot. Calheiros Lopes și alții. În acest caz însă, dacă rațiunea hotărârii

cinată forțat, chiar dacă suferă ulterior ratificării Convenției prejudicii din cauza vaccinului, nu se creează o posibilă violare continuă pentru că, după realizarea vaccinării, nu mai există niciun act care ar putea să contravină prevederilor Convenției[1)].

29 Cea mai importantă consecință din acest punct de vedere este aceea că, aplicând principiile mai sus menționate, Curtea consideră că este competentă să analizeze **caracterul licit al detenției unei persoane**, ce este privată de libertate după ratificarea Convenției, chiar dacă decizia de condamnare a fost anterioară acelui moment. Pe baza celor afirmate mai sus, se va considera că privarea de libertate a unei persoane este o situație continuă, întrucât hotărârea judecătorească, chiar pronunțată anterior ratificării, subzistă ca și temei al detenției până la finele acesteia. De aceea, dacă o persoană a fost condamnată în urma unei proceduri complet inechitabile, Curtea nu va putea pronunța o condamnare pe baza art. 6, însă va putea să constate violarea art. 5 § 1 lit. a), pentru că detenția unei persoane în urma unei proceduri arbitrare și lipsită de urme elementare de echitabilitate constituie o violare a art. 5[2)].

Art. 33. Cauze interstatale

Orice înaltă parte contractantă poate sesiza Curtea asupra oricărei pretinse încălcări a prevederilor convenției și ale protocoalelor sale de către o altă înaltă parte contractantă.

1 Articolul 33 al Convenției autorizează orice stat contractant să sesizeze Curtea pentru orice încălcarea a dispozițiilor Convenției de către un alt stat parte. Este vorba, în acest caz, despre un fel de **acțiune publică** ce constituie însăși esența garantării colective și a caracterului obiectiv al drepturilor omului[3)]. Astfel, chiar dacă, așa cum vom vedea, Curtea

principale a fost întârzierea plății și lipsa unor dobânzi de întârziere, Curtea poate stabili despăgubiri doar pentru intervalul de timp pe care are competență temporală (CEDO, hot. Malama).

[1)] CEDO, dec. Salvetti. În mod identic, s-a considerat că retragerea titlului nobiliar este un act instantaneu, iar pierderea legăturilor familiale sau umilirea în cursul călătoriilor în străinătate nu pot fi calificate ca ingerințe continue (CEDO, dec. Bernadotte).

[2)] CEDO, hot. Ilașcu și alții.

[3)] Comis., dec. Austria c. Italia.

nu recunoaşte persoanelor de drept privat un drept la o *actio populis*, Convenţia permite statelor o astfel de acţiune, de contencios obiectiv. Prin prevederile art. 33 li se recunoaşte statelor nu neapărat dreptul de a acţiona pentru respectarea propriilor drepturi, ci mai degrabă pentru respectarea ordinii publice europene, al cărei element esenţial este protecţia drepturilor fundamentale[1)].

În principiu, fiecare stat are dreptul de a observa politica practi- 2
cată de celelalte state contractante în materia drepturilor omului şi este răspunzător de respectarea drepturilor garantate pe întregul teritoriu în care Convenţia este aplicabilă, astfel încât poate interveni în numele tuturor şi în beneficiul oricărei persoane[2)]. În consecinţă, statul reclamant nu trebuie să fie victimă a vreunei violări a Convenţiei şi nici nu are vreo importanţă dacă nerespectarea dispoziţiilor Convenţiei alegate îl priveşte sau nu pe unul dintre cetăţenii săi[3)]. În consecinţă, nu se poate afirma că prevederile art. 33 sunt o aplicaţie a dreptului şi obligaţiei statelor de a-şi proteja cetăţenii aflaţi sub jurisdicţia altor state, ci, din contră, exprimă o ruptură radicală în raport cu dreptul internaţional public tradiţional, în care statul acţionează în baza dreptului său de protecţie diplomatică.

În consecinţă, pentru introducerea unei plângeri interstatale **nu tre-** 3
buie respectată condiţia existenţei calităţii de victimă din partea statului reclamant. Totuşi, cât timp plângerea este introdusă în beneficiul unei sau unor persoane, acestea din urmă trebuie, în opinia mea, să aibă calitatea de victimă a unei violări a Convenţiei. Nu cred că se poate admite o plângere interstatală care invocă incompatibilitatea dintre o normă juridică sau o politică a unui alt stat ce nu a afectat sau nu riscă să afecteze drepturile niciunei persoane, pentru că o astfel de acţiune nu ar mai avea niciun fel de justificare. De asemenea, în cazul plângerilor interstatale nu trebuie respectate nici **condiţiile de admisibilitate** la care face referire art. 35 din cel puţin două motive. În primul rând, o parte din aceste condiţii nu pot fi impuse unui stat ce sesizează Curtea cu o plângere îndreptată împotriva altui stat. Astfel, nu se poate imagina că s-ar putea impune statului reclamant să epuizeze prima dată căile de

---

1) Comis., dec. Austria c. Italia.
2) *F. Sudre,* Drept european, p. 434.
3) Comis., dec. Franţa, Norvegia, Danemarca, Suedia şi Olanda c. Turcia.

recurs interne ale statului pârât sau că plângerea provenită de la un stat ar putea fi anonimă[1]. În al doilea rând, art. 35, care stabilește **condițiile de admisibilitate**, face trimitere expresă la plângerile introduse în temeiul art. 34 din Convenție, care se referă la plângerile individuale, introduse de persoane de drept privat.

4 Totuși, după părerea mea, o parte din condițiile de admisibilitate impuse prin prevederile art. 35 ar trebui impuse și statelor, întrucât rațiunile ce le justifică incidența în cazul persoanelor de drept privat subzistă și în cazul în care reclamantul este statul. Mă refer în principal la condiția introducerii plângerii într-un **termen de 6 luni** de la data existenței situației neconforme cu Convenția, dar și alte condiții ar putea intra în discuție, în special cea privind plângerile abuzive ori cea vizând interdicția sesizării mai multor instanțe internaționale. Revenind la condiția termenului de 6 luni, e adevărat că impunerea ei în sarcina statului reclamant ar putea fi nejustificată în condițiile în care acesta nu află neapărat imediat de existența unei ingerințe în drepturile unei persoane aflate în străinătate și care nici măcar nu îi este neapărat resortisant. De asemenea, în condițiile în care statului nu i se poate impune epuizarea căilor de recurs interne, este mai greu de imaginat modul de calcul al termenului de 6 luni. Pe de altă parte însă, o condiție a tardivității plângerii ar trebui să existe pentru a prezerva climatul de securitate european. Să ne imaginăm că astăzi, în 2007, Olanda ar introduce o plângere împotriva Belgiei pentru că, în 1955, mai multe persoane au fost arestate în condiții contrare art. 5. A acorda competență Curții să judece astfel de situații mi se pare absurd. De aceea, luând în calcul și argumentele în sens contrar, consider că o astfel de plângere nu poate fi respinsă ca și inadmisibilă pe motivul tardivității sale, însă ar putea fi respinsă ca inadmisibilă în temeiul art. 17 din Convenție care sancționează cu inadmisibilitatea exercitarea abuzivă a dreptului de a sesiza

[1] Cu toate acestea, din art. 46 lit. b) din Regulamentul Curții rezultă că această condiție ar fi impusă și statelor reclamante. Totuși, mi-e greu să cred că se poate impune unui stat să formuleze o plângere penală în fața organelor judiciare ale altui stat sau să ceară despăgubiri civile pentru atingerile aduse dreptului la viață al unei persoane, câtă vreme nu are calitatea procesuală de a acționa astfel. În consecință, în ciuda prevederilor din Regulament, continuu să consider că epuizarea căilor de recurs interne nu este o condiție de admisibilitate a unei plângeri inter-statale.

Curtea, fiind evident că o plângere introdusă mult prea târziu are alt scop decât prezervarea respectării drepturilor fundamentale în Europa.

În ciuda faptului că plângerile inter-statale par astfel destul de uşor 5
de introdus, nefiind afectate de impunerea unor condiţii de admisibilitate prea dure, Curtea a ajuns să se pronunţe doar asupra a două plângeri introduse de un stat contra altui stat[1]. Organele de la Strasbourg au fost sesizate cu mai multe plângeri de acest gen, în număr total de 14, însă, cu excepţiile sus-menţionate, acestea fie au fost respinse, fie au fost radiate de pe rol ca urmare a înţelegerii amiabile între state. În plus, se poate constata că, cu o singură excepţie[2], toate plângerile au avut la bază o violare a art. 3, un drept intangibil[3]. Numărul mic al plângerilor introduse de state se explică, pe de o parte, prin climatul politic ce există în Europa, iar pe de altă parte, prin faptul că statele preferă de cele mai multe să îşi rezolve diferendele pe cale diplomatică, evitând recursul la Curte. În plus, la ora actuală, toate statele semnatare ale Convenţiei au depus declaraţii prin care acceptă competenţa Curţii de a analiza plângeri individuale îndreptate împotriva lor, astfel încât, de regulă plângerile sunt introduse de către persoanele de drept privat victime ale încălcării prevederilor actului european[4].

Numărul extrem de redus al plângerilor interstatale este explicabil 6
şi prin existenţa unei temeri legate de apariţia unui efect de bumerang, care să declanşeze un număr incontrolabil de plângeri ce ar putea afecta securitatea relaţiilor diplomatice între statele europene[5]. Pe de altă parte însă, numărul atât de mic este cel mai bun indicator al eşecului sistemului de plângeri interstatale, care este dominat doar de consideraţii de ordin politic şi diplomatic, nu de dorinţa statelor de a-şi exercita rolul de supraveghetor al respectării drepturilor fundamentale la nivel european. Altfel, nu se poate explica lipsa oricărei plângeri interstatale pentru intervenţia militară a Rusiei în Cecenia sau faptul că statul danez a acceptat reglementarea amiabilă a plângerii formulată împotriva

---

[1] CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie (ipoteză ce viza situaţia din Irlanda de Nord); hot. Cipru c. Turcia (plângere ce viza invadarea Ciprului de Nord de armata turcă şi sprijinirea unei auto-proclamate Republici a Ciprului de Nord).

[2] Comis., Austria c. Italia.

[3] *F. Sudre,* Drept european, p. 436.

[4] *D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak*, p. 48.

[5] *F. Sudre,* Drept european, p. 436.

Turciei, acceptând în 2000 regretele Turciei pentru cazurile ocazionale și particulare de tortură, deși nimic nu indica faptul că statul turc este dispus să înceteze practicile care au condus la sute de condamnări în fața Curții și care au continuat și după data respectivă[1]. Ultima plângere a fost introdusă în vara anului 2008 de către statul georgian împotriva Federației Ruse, urmare a invaziei ruse din Georgia.

7 Practic vorbind, exceptând situațiile excepționale, statele asistă pasiv la forme grave de violări a drepturilor fundamentale comise de către alte state. Nu vorbesc aici despre aspecte mai puțin importante, fiind greu de imaginat că un stat ar introduce o plângere contra altui stat pentru că durata unei proceduri civile a fost excesivă ori pentru că un bun al unei persoane a fost expropriat. E vorba despre situații grave, de genul intervențiilor militare, a actelor de tortură etc., în care statele europene au evitat să introducă plângeri împotriva altor state, chiar și atunci când victimele nu sunt în măsură, din cauza situației personale, a lipsei de cunoștințe sau de teama de represalii, să introducă o plângere individuală. La fel se poate întâmpla și atunci când o persoană este ucisă în condiții contrare art. 2, iar în urma sa nu rămâne niciun succesor care să aibă calitatea de introduce o plângere în fața Curții, deși se poate să fi existat o violare extrem de gravă a prevederilor Convenției. Astfel se ajunge ca, din considerente de țin de o politică a statelor înțeleasă într-un sens mult prea pragmatic, multe dintre încălcările extrem de grave ale drepturilor fundamentale să nu ajungă să fie cunoscute de către Curte. Astfel, cred că în asemenea situații, văzând falimentul lamentabil al sistemului de plângeri inter-statale[2], unica soluție de a păstra și o acțiune de drept public, obiectiv, între cele cu care Curtea poate și trebuie să poată fi sesizată este aceea de a acorda calitate procesuală activă organizațiilor pentru protejarea drepturilor fundamentale. O astfel de *actio populis* ar putea fi subsumată condiției ca violarea drepturilor fundamentele să privească mai multe persoane și limitată la încălcarea unor articole din Convenție, pentru a reduce posibilitatea de introducere a unor plângeri din motive publicitare.

---

[1] Ibidem.

[2] Culmea este că, la momentul redactării Convenției, autorii acesteia și-au imaginat că statele sunt atât de dornice să asigure o protecție generală a drepturilor fundamentale în Europa, încât au crezut că acest sistem va fi principalul mijloc de utilizare a Convenției, iar plângerile individuale vor apărea doar cu titlu incidental.

Art. 34. Cereri individuale

Curtea poate fi sesizată printr-o cerere de către orice persoană fizică, orice organizaţie neguvernamentală sau de orice grup de particulari care se pretinde victimă a unei încălcări de către una dintre înaltele părţi contractante a drepturilor recunoscute în convenţie sau în protocoalele sale. Înaltele părţi contractante se angajează să nu împiedice prin nicio măsură exerciţiul eficace al acestui drept.

Comentariu

Sumar

§1. Dreptul de recurs individual 683
§2. Competenţa personală a Curţii 685
A. Calitatea procesuală activă 686
I. Sfera persoanelor care se pot adresa Curţii 686
II. Calitatea de victimă 689
B. Calitatea procesuală pasivă 695
§3. Dreptul fundamental de a sesiza Curtea 702

§1. Dreptul de recurs individual

Dreptul de recurs individual în faţa Curţii constituie principala ino- 1
vaţie a Convenţiei şi este cauza succesului sistemului imaginat de autorii Convenţiei[1]. Curtea a subliniat faptul că prevederile actualului art. 34 sunt esenţa eficacităţii sistemului european de protejare a drepturilor fundamentale, considerând că dreptul la recurs individual este „cheia de boltă" a întregului edificiu construit în jurul Convenţiei[2]. Fără acest drept recunoscut oricărei persoane de drept privat, Convenţia s-ar fi

[1] *F. Sudre,* Drept european, p. 436. Personal, nu sunt convins că autorii Convenţiei şi, cu atât mai puţin, statele semnatare au ştiut ce fac atunci când au instituit dreptul de a sesiza Curtea. Cred că actualul sistem a depăşit cu mult bariera la care se gândiseră în 1949 cei ce au făcut parte din comisia de redactare a Convenţiei. Cea mai bună dovadă este faptul că de la ratificarea Convenţiei de primele state a trebuit să treacă aproape 20 de ani până la o primă hotărâre de condamnare a unui stat, pe baza unei plângeri individuale.

[2] CEDO, hot. Mamatkulov şi Abdurasuloviç.

alăturat cu siguranță mulțimii de tratate și convenții internaționale în materia drepturilor fundamentale care au rămas, în esență, la stadiul de simple obiective, declarații sau deziderate asumate pompos de state, fără ca nimeni să aibă puterea reală de a verifica respectarea lor. În acest context, trebuie remarcate două aspecte, după părerea mea, extrem de relevante.

2 În primul rând, trebuie spus că dreptul de recurs individual s-a impus greu. Aceasta este o inovație juridică atât de revoluționară, încât a durat ceva timp până când cetățenii statelor membre ale Consiliului Europei au căpătat încredere în faptul că o instituție cu un vădit caracter politic se poate opune în termeni reali statelor, chiar și în probleme aparent minore, precum depășirea duratei procedurilor. Succesul Curții, spre deosebire de cel al altor instituții asemănătoare, în special spre deosebire de Comitetul ONU pentru drepturile omului, s-a construit tocmai pe faptul că nu s-a ferit să trateze inclusiv aspecte de acest gen, care par mărunte, fără a se mărgini la situații într-adevăr grave de tortură sau violarea dreptului la viață, mai rar întâlnite măcar în rândul statele ce au ratificat Convenția la început. Recursul individual, care a permis oricărei persoane să ceară examinarea situației sale, precum și succesul raportat de unele persoane au condus la creșterea treptată a rolului și importanței Curții până la sperietoarea care este astăzi pentru organele de stat din multe state europene.

3 În al doilea rând, faptul că succesul sistemului european se datorează în mare măsură acestui art. 34 este probat de evoluția jurisprudenței Curții după modificarea regulilor de procedură prin Protocoalele 9 și 11. Anterior, sesizarea Curții de către o persoană privată nu era posibilă, acest rol revenind fie unui stat, fie fostei Comisii Europene a Drepturilor Omului. Trebuie spus că, în acest condiții, o infimă parte din plângeri ajungeau să fie cunoscute de către Curte, dat fiind că nici fosta Comisie, sesizată la rândul său de către persoanele de drept privat, și cu atât mai puțin statele, nu sesizau Curtea[1]). Renunțarea la acest sistem a condus la creșterea în progresie geometrică a jurisprudenței Curții, ceea ce confirmă ideea după care actualul art. 34 este cel care a oferit mijlocul perfect de realizare a rolului Curții.

[1]) *F. Sudre,* Drept european, p. 438.

În fapt, acest sistem a fost construit de la ideea după care statele au 4
tendința de a evita răspunderea, astfel încât acordarea unui rol special în sarcina acestora nu era utilă pentru buna funcționare a Curții, cea mai bună probă fiind numărul extrem de mic de plângeri interstatale introduse. Tocmai de aceea, statele europene nu sunt foarte dispuse nici să îmbunătățească activitatea Curții – a se vedea dificultățile de ratificare a Protocolului 14 care vine să simplifice procedura în fața Curții – și nici să repete „greșeala" făcută odată cu instituirea acestui sistem. Altfel, nu se poate explica de ce, față de succesul acestui mod de abordare, statele europene s-au ferit să mai permită propriilor cetățeni să sesizeze vreo instanță europeană cu plângeri îndreptate împotriva lor, nici cu privire la Carta socială europeană și nici cu privire la respectarea reglementărilor comunitare. Faptul că statele evită să se mai pună în situația în care se află astăzi în fața Curții tocmai prin evitarea instituirii unui art. 34 și în alte acte europene este cu siguranță cea mai bună dovadă a faptului că acest articol este cheia succesului Convenției.

Dreptul la recurs individual la Curte implică un dublu aspect, garan- 5
tând atât un drept al persoanei de a sesiza Curte, dar limitând în același timp sfera persoanelor care pot sesiza Curtea și care pot avea calitatea de pârât în fața Curții. Astfel, în raport de cel de-al doilea aspect, art. 34 din Convenție determină competența personală a Curții, atât prin prisma condițiilor relative la capacitatea procesuală activă, cât și prin prisma condițiilor legate de capacitatea procesuală pasivă. Înainte de a examina toate aceste aspecte, trebuie să subliniez că textul art. 34 trebui interpretat în conjuncție cu dispozițiile art. 1 din Convenție, analizate anterior. Acestea din urmă stabilesc raportul care trebuie să existe între persoana care are calitatea procesuală activă și statul care are calitatea procesuală pasivă, stabilind obligativitatea faptului ca prima să se fi aflat sub jurisdicția statului pârât la momentul la care i s-a adus atingerea drepturilor sale fundamentale.

§2. Competența personală a Curții

Competența personală a Curții există în măsura în care sfera părților 6
litigiului din fața sa – reclamantul și statul pârât – corespunde prevederilor art. 34 din Convenție, iar între aceste persoane există un raport

constând în faptul că, în condițiile art. 1 din Convenție, reclamantul s-a aflat sub jurisdicția statului pârât. Dacă această din urmă condiție a fost analizată, rămâne să vedem care este sfera persoanelor care pot sesiza Curtea, precum și a persoanelor care pot fi pârâți în fața Curții.

A. Calitatea procesuală activă

7 În determinarea calității procesuale active și, implicit a competenței personale a Curții, trebuie evidențiate două aspecte separate. Primul dintre ele privește delimitarea categoriilor de persoane care pot adresa o plângere Curții europene, iar al doilea privește o condiție suplimentară impusă prin art. 34 persoanei care formulează plângerea – anume calitatea de victimă. Le voi analiza pe rând.

I. Sfera persoanelor care se pot adresa Curții

8 Potrivit art. 34, o **plângere individuală** poate fi introdusă de către orice persoană fizică, grup de particulari sau organizație neguvernamentală. Astfel, Convenția vine să delimiteze categoriile de persoane ce pot sesiza Curtea. Enumerarea cuprinsă în conținutul art. 34 este limitativă, în consecință, din analiză se pot deduce și categoriile de persoane care nu pot sesiza Curtea.

9 Prima categorie de subiecți de drept ce se pot adresa Curții include **persoanele fizice**. Este cea mai importantă categorie de potențiali petenți în fața Curții, fapt datorat însăși naturii drepturilor pe care le garantează Convenția. Această categorie include și minori fără capacitate de exercițiu sau persoanele fără discernământ, caz în care sesizarea Curții se poate face și de către reprezentant, chiar fără mandat special[1]. În principiu, părinții pot formula plângere în numele copiilor lor minori, chiar dacă între timp și-au pierdut drepturile părintești, dacă plângerea vizează violarea unor drepturi ale copilului produs tocmai cu ocazia procedurii ce a condus la pierderea drepturilor părintești.

10 A doua categorie include **grupurile de particulari**. Această ipoteză vizează situația în care două sau mai multe persoane, vizate de același act sau omisiune a statului, se decid să își susțină drepturile împreună

[1] Comis., dec. din 4 octombrie 1962, p. 239.

pe calea unei singure proceduri în fața Curții. Amintesc faptul că, deși Convenția nu garantează drepturi colective, ci doar drepturi individuale, ea recunoaște o mulțime de drepturi ce pot fi exercitate împreună de mai multe persoane: libertatea de manifestare, libertatea religioasă, libertatea de asociere, dreptul de proprietate etc. De asemenea, Convenția garantează drepturi care, în mod conjunctural, pot fi afectate mai multor persoane aflate în aceeași împrejurare. În astfel de situații, art. 34 permite persoanelor în cauză să introducă plângere împreună[1]. Trebuie însă subliniat că, atunci când plângerea este introdusă de către un grup de persoane fizice, fiecare dintre membrii grupului de particulari pe care îi leagă un interes comun trebuie să poată fi considerat victimă, separat de ceilalți membri, deoarece Convenția nu garantează dreptul la o *actio populis*[2].

În fine, a treia categorie include **organizațiile neguvernamentale.** 11
În principiu, prin organizație neguvernamentală se înțelege orice persoană juridică de drept privat, iar prin grup de particulari, acele reuniuni de persoane fizice care nu cunosc o formă organizată. Delimitarea dintre ele este oricum neimportantă, inclusiv pentru organele Convenției, fosta Comisie afirmând că un partid politic este o organizație neguvernamentală sau un grup de particulari[3]. Cu alte cuvinte, această noțiune include, în principal, persoanele juridice neguvernamentale, în condițiile în care, deși textul poartă numele de Convenția europeană a drepturilor omului, în mod evident, el conține norme aplicabile și persoanelor juridice – libertatea expresiei, dreptul la un proces echitabil, dreptul de proprietate etc. Trebuie subliniat că noțiunea de **«organizație neguvernamentală»** sau cea de **«persoană juridică»** capătă uneori altă conotație în jurisprudența Curții, dată de situația din dreptul intern al statelor membre. Astfel, Curtea a admis calitatea procesuală activă atât unei persoane juridice desființate[4], întrucât acesta se plângea în fața Curții tocmai de desființarea sa, cât și a unei persoane juridice care încă nu exista, întrucât nu s-a autorizat înființarea acesteia[5].

---

[1] Pentru o prezentare extrem de detaliată a plângerilor introduse de grupuri de particulari, a se vedea *J. M. Larralde*, p. 1149 și urm.

[2] Comis., dec. din 18 decembrie 1980, p. 237-238.

[3] Comis., dec. The Liberal Party, p. 213.

[4] CEDO, hot. Capital Bank AD; dec. Universitatea Slavă și alții.

[5] CEDO, hot. Partidul Prezidențial din Mordovia; hot. Partidul Comuniștilor (Nepecerișți) și Ungureanu; hot. Partidul Democrației și Evoluției și alții.

12 În același timp, este esențial ca persoanele juridice la care face referire art. 34 să nu fie **persoane de drept public**, care exercită autoritatea de stat, întrucât ele sunt cele care trebuie să pună în aplicare Convenția, astfel încât nu pot fi victimă și autor al violării în același timp[1]. Soluția este, pe bună dreptate, puternic contestată, afirmându-se că toate argumentele care au fost reținute pentru a justifica aplicabilitatea Convenției către persoanele juridice de drept privat sunt valabile și pentru cele de drept public, întrucât, de multe ori, acestea se comportă ca și cele de drept privat[2] . În plus, s-ar putea afirma că, atâta timp cât la nivel național există procese între două autorități publice, în unele state chiar de natură penală, este dificil de afirmat indiviziunea juridică a statului. Pe de altă parte, dacă organele de stat acționează în mod unitar, ar fi greu de explicat de ce uneori pierd procese aflate pe rolul propriilor instanțe (o cauză pierdută de Ministerul de Justiție nu este de neimaginat). Singurul argument în favoarea opiniei Comisiei ar fi acela că persoanele de drept privat reprezintă, în fapt, doar un grup de persoane fizice și, deci, atingerea adusă grupului s-ar răsfrânge și asupra indivizilor. Totuși, potrivit Comisiei, doar acele autorități publice care exercită autoritatea de stat nu pot fi victime, ceea ce presupune că o companie cu capital de stat poate să introducă o plângere. În cazul acesteia, unde sunt particularii din spatele ei? Sau e vorba de întreaga populație, și atunci argumentul se poate raporta la orice autoritate, ori argumentul expus mai sus nu este valabil. Oricum, cert este faptul că această jurisprudență este încetățenită și nu pare a se modifica[3].

13 În aceste condiții, calitatea de subiect de drept public sau privat este analizată de către instanța europeană pe baza unei noțiuni autonome, și nu în raport de calificarea internă[4]. Spre exemplu, s-a decis că poate introduce plângere o universitate publică, chiar dacă, potrivit reglementării interne, ea este calificată ca fiind o instituție publică, creată prin lege[5]. În același timp, însă, au calitate procesuală activă doar organiza-

---

[1] Comis., dec. din 31 mai 1974, p. 353.

[2] *J. Velu, R. Ergec*, p. 72-73

[3] *D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak*, p. 49

[4] CEDO, hot. Sfintele mănăstiri, § 47. Mănăstirile din Grecia au fost calificate de către Curte ca fiind persoane de drept privat, în ciuda legislației interne în care, datorită legături dintre stat și biserică, sunt calificate ca persoane de drept public.

[5] CEDO, dec. Universitatea Slavă și alții.

țiile neguvernamentale. În consecință, un organ al puterii de stat care se ocupă de administrarea unei părți a teritoriului de stat nu are capacitate procesuală activă[1)].

II. Calitatea de victimă

Condiția esențială pe care reclamantul, indiferent din care dintre aceste categorii face parte, trebuie să o îndeplinească este aceea ca el să fie **victimă a unei violări a Convenției**. Pentru a determina conținutul noțiunii de «victimă» a unei violări a Convenției trebuie reținut că ea desemnează, în principiu, persoana lezată direct prin acțiunea sau omisiunea statului. În cazul persoanelor juridice, pentru a fi victime, trebuie să li se fi adus atingere unui drept propriu, acestea neputând acționa în numele membrilor săi[2)]. Prin excepție, Curtea a considerat că asociațiile al căror scop este protecția intereselor unor categorii de persoane pot fi socotite că acționează în numele acestora. De aceea, chiar dacă procedura internă nefavorabilă a fost urmată de către o asociație, membrii acesteia au calitate de victimă și pot introduce în nume personal o plângere în fața Curții[3)]. 14

În cazul persoanelor fizice ori juridice, ele trebuie să probeze că au fost personal victime ale unei **acțiuni sau inacțiuni** care să constituie o violare a drepturilor și libertăților garantate. Această acțiune sau inacțiune poate să constea, în raport cu legislația internă, într-o încălcare a legii sau în aplicarea față de reclamant a unei legislații care este ea însăși contrară Convenției. Lipsește însă calitatea de victimă atunci când o persoană nu suferă nici o consecință de pe urma unui act al 15

---

1) CEDO, dec. Guvernul comunității autonome a Țării Bascilor.

2) Astfel, un sindicat nu poate introduce o plângere în numele membrilor lezați printr-o decizie a companiei (Comis., dec. din 4 mai 1983, p. 263). Regula comportă și excepții, admițându-se o plângere introdusă de un cult religios, deși cei lezați erau membrii acestuia (Comis., dec din 5 mai 1979, p. 69). Pe de altă parte, în cazul violării drepturilor unei persoane juridice, este considerat victimă și poate introduce o plângere în nume personal și acționarul majoritar al persoanei juridice, în măsura în care încălcarea drepturilor persoanei juridice a adus atingere, în mod indirect, și asupra patrimoniului său (Comis., dec. din 4 octombrie 1966, p. 117).

3) CEDO, hot. Gorraiz Lizarraga și alții. Soluția este identică și în raport de reprezentarea unei filiale de către societatea din care face parte (a se vedea, *per a contrario*, CEDO, hot. Vatan).

statului, chiar dacă acesta este contrar Convenției. Spre exemplu, dacă o persoană este judecată de către o instanță lipsită de independență ori imparțialitate, însă nu este condamnată, persoana în cauză nu are calitate de victimă a violării dreptului său la un proces echitabil[1]. Tot astfel, dacă unei persoane i s-a impus o amendă, fără ca aplicarea acestei sancțiuni să fie controlată de către o instanță de judecată, existând astfel o încălcare a dreptului său de acces la justiție, ea nu poate fi considerată victimă cât timp amenda a fost anulată, anterior introducerii plângerii în fața Curții și nu i s-a cerut vreodată plata acesteia[2].

16 În principiu, simpla existență a unei **legislații contrare** Convenției nu este suficientă pentru ca o persoană să se poată pretinde în mod valabil victimă, chiar dacă legea în cauză poate fi, la un moment dat, aplicată reclamantului[3]. Tot astfel, organele de la Strasbourg afirmă frecvent că ele nu sunt chemate să examineze *in abstracto* dacă o lege este sau nu compatibilă cu Convenția, ci doar dacă, în concret, o măsură contrară prevederilor acesteia a fost luată față de reclamant[4].

17 Prin excepție de la această regulă, s-a recunoscut totuși calitatea de victimă acelor persoane care sufereau anumite consecințe din simpla existență a unei legi, chiar dacă aceasta nu a fost pusă în aplicare contra lor. Astfel, s-a recunoscut calitatea de **victimă potențială** în cazul unor femei care, fără a fi însărcinate, s-au plâns cu privire la legislația privind avortul voluntar[5]; în cazul homosexualilor care s-au plâns de existența unei legi care incrimina relații homosexuale comise în privat și cu consimțământul participanților[6]; în cazul existenței unei legislații care permite exproprierea unor mănăstiri[7]; în situația în care o lege cu privire la sistemul de învățământ a fost atacată de părinții ai căror copii nu aveau încă vârstă preșcolară[8] ori în cazul existenței unei legi care

---

[1] CEDO, dec. Koç și Tambaș. În același sens, dec. Ekimdjiev.

[2] CEDO, dec. Senator Lines GmbH.

[3] Comis., dec. din 4 iulie 1978, p. 228.

[4] *R. Abraham*, p. 587.

[5] Comis., dec. din 19 mai 1976, p. 116; hot. Open Door și Dublin Well Woman, § 44.

[6] CEDO, hot. Dungeon, § 33; hot. Norris, § 41.

[7] CEDO, hot. Sfintele Mănăstiri, § 25.

[8] Comis., dec. din 9 martie 1977, p. 237. În același sens, a se vedea și hot. Soering, în speță fiind vorba despre o persoană ce urma să fie extrădată către un

permitea interceptarea corespondenței unei persoane, chiar dacă aceasta nu a reușit probarea faptului că legea în cauză a fost pusă în aplicare și față de el[1]. Ceea ce leagă toate aceste cazuri este fie potențialitatea ridicată ca legislația în cauză să fie aplicată față de reclamant într-un viitor apropiat, fie existența unor ingerințe în modul de viață al persoanelor în cauză, care decurg din simpla existență a legii, astfel încât reținerea calității de victimă, chiar potențială, este justificată. Atunci însă când posibilitatea aplicării unei legislații contrare Convenției este doar virtuală, condiția calității de victimă nu este îndeplinită. Spre exemplu, nu au calitatea de victimă a unei legislații care interzicea ca un copil să poarte după divorț numele de fată al mamei, femeile care nu au încă copii și nici nu sunt însărcinate[2].

De asemenea, jurisprudența admite, pe scară largă, posibilitatea de 18
a introduce o plângere victimelor indirecte ale încălcării Convenției, în paralel cu cele directe. Prin **«victimă indirectă»** se înțelege acea persoană care, datorită legăturii pe care o are cu victima directă, suferă, prin ricoșeu, efectele violării drepturilor Convenționale ale acesteia din urmă[3]. Spre exemplu, pot fi victime indirecte soția unei persoane ucise prin violarea art. 2[4] ori soția unei persoane deținute în contra dispozițiilor Convenției[5]. De asemenea, au calitatea de victimă indirectă succesorii reclamantului care continuă acțiunea începută de acesta[6]. Pentru ca o persoană să intre în categoria victimelor indirecte, nu este necesar ca între acestea și victima directă – cea care a suferit în mod direct urmările unui act contrar Convenției – să existe o legătură de rudenie legală. Curtea a admis existența calității de victimă a concubinei și a copilului nelegitim al unei persoane ucise în condiții contrare art. 2[7]. În același timp, însă, nu orice succesor al unei persoane are calitatea

---

stat care aplica pedeapsa cu moartea, în condiții ce sunt cunoscute sub numele de „culoarul morții". S-a reținut calitatea de victimă, cu toate că, la data introducerii plângerii, persoana în cauză nu fusese încă extrădată.

1) CEDO, hot. Klass și alții, § 34-36.

2) CEDO, dec. Michele Dayras și alții, precum și Asociația SOS Sexisme.

3) *R. Abraham*, p. 588.

4) CEDO, hot. McCann și alții, § 113.

5) Comis., dec. Isle Hess, p. 72.

6) D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak, p. 52.

7) CEDO, hot. Ceyhan Demir și alții.

de victimă indirectă. Atunci când dreptul care a fost lezat este unul care afectează strict persoana victimei, succesorii acesteia nu pot decât continua plângerea introdusă de către autorul lor, dar nu pot introduce o plângere, cât timp ei nu au suferit vreun prejudiciu de pe urma actului incriminat[1)].

19 Calitatea de victimă a reclamantului **poate să dispară pe durata procedurii**, situație în care Curtea va da o decizie de respingere a plângerii ca inadmisibilă. Sunt posibile, în principiu, două astfel de ipoteze[2)]. În primul rând, dispare calitatea de victimă atunci când **dispare situația care a stat la baza plângerii**, spre exemplu, în cazul victimelor potențiale, prin abrogarea legii în discuție[3)]. Tot astfel, atunci când împotriva unei persoane s-a luat o decizie de expulzare, aceasta pierde calitatea de victimă odată cu anularea deciziei ori în momentul intervenirii unei legi noi care nu permitea expulzarea unor categorii de persoane, din care face parte și reclamantul[4)]. De asemenea, o persoană poată să își piardă calitatea de victimă atunci când cesionează dreptul patrimonial ce stă la baza plângerii sale către alte persoane, care capătă astfel ele însele calitatea de victimă[5)].

20 Ipoteza cea mai frecventă a pierderii calității de victimă apare atunci când, printr-un act administrativ ori judiciar intern, **statul recunoaște, implicit ori explicit, existența unei violări a drepturilor protejate** și acoperă prejudiciului patrimonial ori nepatrimonial produs[6)]. Cele două

[1)] CEDO, dec. Fairfield și alții c. Marea Britanie. În speță, era vorba de violarea dreptului la libertatea de conștiință și a libertății de expresie.

[2)] Pe lângă cele două situații clasice de pierdere a calității de victimă, sunt posibile și alte ipoteze. Spre exemplu, o persoană a obținut în instanță retrocedarea unui imobil naționalizat, însă ulterior, hotărârea judecătorească definitivă a fost casată în urma unei recurs în anulare. Între timp însă reclamanta donase imobilul, iar contractul de donație a rămas valabil. În aceste condiții, Curtea a considerat că, prin donarea bunului, reclamanta a pierdut calitatea de victimă (CEDO, dec. Mihăilescu).

[3)] În același timp, nu dispare calitatea de victimă atunci când prejudiciul este ireversibil și nu este înlăturat prin dispariția cauzei care a stat la baza plângerii (CEDO, hot. Lopez Ostra).

[4)] CEDO, dec. Pellumbi; dec. Achour.

[5)] CEDO, hot. Dimitrescu.

[6)] CEDO, hot. Ammuur. În același timp, încetarea procesului penal pentru decesul inculpatului nu este o măsură prin care se recunoaște implicit sau explicit încălcarea drepturilor acestuia, astfel încât calitatea de victimă nu a fost pierdută prin decizia în cauză (hot. Dalban) .

condiții trebuie îndeplinite cumulativ, fiind obligatorie admiterea, chiar și implicită, a unei violări a drepturilor garantate prin Convenție[1]. Spre exemplu, atunci când o persoană este ucisă de către niște polițiști în împrejurări contrare art. 2, succesorii săi pierd calitatea de victimă prin condamnarea penală a ucigașilor – care constituie o admitere implicită a violării dreptului la viață al victimei – și obligarea acestora la plata unor despăgubiri cu o valoare rezonabilă[2]. Pe de altă parte, atunci când drepturile unei persoane sunt lezate ca urmare a omisiunii statului, vreme de câțiva ani, de a plăti o creanță bănească, nu se poate considera că plata creanței, neînsoțită de vreo despăgubire pentru întârzierea produsă, echivalează cu admiterea implicită a unei violării a drepturilor reclamanților[3].

Actul prin care statul recunoaște existența unei violări a drepturilor fundamentale ale reclamantului trebuie să îndeplinească anumite condiții pentru ca recunoașterea realizată să constituie o cauză a pierderii calității de victimă. Potrivit unei jurisprudențe mai noi, nu orice act al statului este suficient pentru a realiza o astfel de consecință. În funcție de natura alegației persoanei în cauză, actul statului trebuie să aibă o anumită forță, în special în raport de prevenirea viitoare a altor încălcări ale dreptului în cauză. Spre exemplu, atunci când un agent al statului agresează o persoană, tratament calificat drept tortură sau tratament inuman, simpla recunoaștere a caracterului ilicit în cadrul unei proceduri civile nu este suficient. Curtea impune statelor, pentru a lipsi victima de calitatea sa, să pronunțe o condamnare penală, întrucât doar o sancțiune penală poate conduce la prevenirea repetării unor astfel de incidente în viitor[4]. Altfel, agenții statului ar putea abuza de puterea lor în continuare, fără a risca mare lucru, ceea ce nu este în interesul unei democrații. În realitate, câtă vreme statul are obligația de a realiza o anchetă eficace a împrejurărilor în care s-au produs astfel de incidente, pierderea calității de victimă poate să apară doar în urma realizării

21

---

1) CEDO, hot. Prodan. În același timp, simpla admitere a unei violări a Convenției nu este suficientă, în măsura în care actul de admitere nu este urmat de punerea lui în executare (hot. Haase).

2) CEDO, dec. Göktepe și alții c.

3) CEDO, hot. Metaxas.

4) CEDO, hot. Camdereli.

anchetei respective, care nu poate fi decât penală ținând cont de natura acuzației, nefiind suficientă indemnizarea civilă a victimei[1]. În plus, în condițiile în care o persoană a decedat, impunerea unei condamnări penale minime – de trei ani cu suspendare – nu face ca succesorii să își piardă calitatea de victimă, întrucât o sancțiune penală atât de ușoare pentru o faptă de omor nu constituie o recunoaștere implicită a violării dreptului la viață[2].

22 **Repararea prejudiciului** produs nu implică neapărat o compensație materială, ci poate să constea și în încetarea efectelor actului contrar Convenției. Spre exemplu, într-o speță, mai multe persoane au fost acuzate de luare de mită în exercitarea funcțiilor lor judiciare. În cursul urmării penale, primul ministru a intervenit la o emisiune televizată și a formulat mai multe acuzații de vinovăție contra reclamanților, ceea ce constituie o violare a prezumției de nevinovăție a acestora. Totuși, ulterior, Curtea Constituțională a admis faptul că acele declarații au fost contrare prezumției de nevinovăție și a dispus instanței de fond să ignore afirmațiile primului ministru. Curtea a considerat, prin actul instanței constituționale că reclamanții au pierdut calitatea de victimă, în condițiile în care prejudiciul produs a fost reparat, ca urmare a obligației instanțelor de fond de a ignora declarațiile primului ministru[3]. Soluția Curții nu mi se pare ferită de critici. După cum se va vedea în secțiunea consacrată prezumției de nevinovăție, aceasta protejează persoană nu numai contra unor condamnări nedrepte, ci și contra existenței unui sentiment de culpabilitate în rândul publicului, în general. Or, indicația instanței constituționale de a ignora declarații primului ministru nu putea să atenueze din sentimentul de culpabilitate a reclamanților indus publicului prin declarațiile incriminate.

23 Tot astfel, s-a considerat că, în ipoteza unei depășiri a duratei rezonabile a procedurii, reducerea pedepsei aplicate unei persoane ca urmare a constatării duratei excesive a procedurii de către instanța internă constituie o reparare suficientă a prejudiciului suferit[4]. Situația este identică și atunci când instanța internă, care constată depășirea duratei procedu-

---

[1] CEDO, hot. Vladimir Romanov.
[2] CEDO, hot. Nikolova și Velichkova.
[3] CEDO, dec. Arrigo și Vella.
[4] CEDO, dec. Ohlen.

rii, impune încetarea procesului penal şi dispune restituirea către reclamant a unei jumătăţi din cheltuielile lui de judecată[1)].

De asemenea, pentru ca o persoană să piardă calitatea de victimă 24
este obligatoriu ca repararea prejudiciului să fie **completă**. Atunci când repararea este doar parţială, reclamantul păstrează calitatea de victimă[2)].

B. Calitatea procesuală pasivă

Potrivit art. 34, plângerile se pot introduce de orice persoană care 25
se pretinde victimă a unei violări din partea unui stat parte la Convenţie. Rezultă de aici că au calitatea procesuală pasivă **doar statele semnatare ale Convenţiei**, orice plângere îndreptată împotriva altei persoane fiind inadmisibilă pentru incompetenţă *ratione personae*. În aceste condiţii, se ridică două probleme aproape similare. Este Curtea competentă să judece plângeri bazate pe acte ce aparţin altor persoane fizice ori juridice decât statul? Este ea competentă să analizeze plângeri bazate pe acte ale unei organizaţii internaţionale?

Problema violărilor drepturilor fundamentale care emană de la alte 26
persoane decât statul a născut anumite controverse doctrinare. În primul rând, trebuie subliniat că prin **«comportament al statului»** se înţelege orice act sau măsură dispusă de o autoritate de stat, indiferent dacă ea este legislativă, jurisdicţională ori administrativă[3)]. În al doilea rând, posibilitatea violării drepturilor fundamentale ale altor persoane prin acte ce nu aparţin statului nu este o ipoteză pur teoretică, ci apare frecvent în practică. Spre exemplu, atunci când o persoană supune o altă persoană la tratamente degradante ori inumane, atunci când o societate comercială interzice angajaţilor asocierea la un sindicat, atunci când o persoană aduce atingere proprietăţii alteia etc.

Într-o primă opinie, larg împărtăşită de doctrina germană, în astfel 27
de situaţii, Convenţia nu este aplicabilă, întrucât asupra persoanelor vinovate nu apasă nici o obligaţie convenţională, întrucât acestea nu

---

[1)] CEDO, dec. Sprotte.
[2)] CEDO, dec. Finazzi.
[3)] *P. Apraxine*, p. 16.

au semnat actul european[1]. Se invocă, în acest sens, atât textul art. 1, potrivit căruia statele contractante recunosc tuturor persoanelor aflate sub jurisdicția lor drepturile enumerate; or, persoanele fizice sau juridice nu sunt nici state, nici nu au persoane sub jurisdicția lor; cât și prevederile art. 34, care se referă din nou la noțiunea de state.

28 Într-o a doua opinie, Convenția leagă din punct de vedere al obligației de a respecta drepturile fundamentale atât statele, cât și alte persoane fizice ori juridice. Din faptul că acestea din urmă nu au semnat Convenția nu se poate trage concluzia că aceasta nu le este aplicabilă, altfel ar însemna ca ei să nu o poată nici invoca[2].

29 Împărtășesc această opinie, însă cu unele precizări suplimentare. Consider că trebuie făcută o distincție între statele în care Convenția este integrată în sistemul juridic intern, cum este cazul în majoritatea statelor europene, și statele în care Convenția nu face parte din dreptul intern, ci rămâne doar un instrument internațional – cazul Suediei, Danemarcei și, până nu cu mult timp în urmă, al Marii Britanii. În primul caz, argumentul expus mai sus este valabil, deoarece Convenția, ca orice altă normă juridică de drept intern, se adresează tuturor persoanelor, și nu doar statului. În schimb, în cazul statelor non-integratoare ar fi mai greu de afirmat că un act internațional, care nu are valoare legislativă în statul în cauză, poate să creeze obligații în sarcina unei persoane.

30 Aceasta nu înseamnă însă că o plângere bazată pe îngrădirea unui drept de către o astfel de persoană ar fi inadmisibilă. În realitate, în baza **obligațiilor pozitive care sunt impuse statelor**, acestea sunt obligate să ia toate măsurile necesare pentru a asigura respectarea drepturilor fundamentale pe teritoriul lor. În consecință, atunci când o societate aduce atingere drepturilor sindicale, statul va răspunde pentru faptul că nu a intervenit la nivel legislativ ori administrativ pentru a asigura respectarea art. 11 și nu pentru fapta propriu-zisă, care nu îi este imputabilă. În schimb, societatea în cauză nu răspunde, lipsindu-i calitatea procesuală pasivă. Argumentul este admis constant și de Curte, care nu face nici un fel de distincție după cum fapta incriminată este generată

---

[1] A se vedea doctrina citată în *J. Velu, R. Ergec*, p. 75.

[2] *J. Velu, R. Ergec*, p. 76, precum și autorii citați.

direct de către autoritățile publice prin legi, decizii judecătorești sau măsuri administrative, ori constă în omisiunea de a interveni în anumite ocazii[1].

Situația **actelor unor organizații internaționale** care aduc atingere drepturilor recunoscute prin Convenție este mult mai neclară. Din nou, ipoteza nu este absurdă sau teoretică, putând apărea astfel de cazuri într-o mulțime de situații: cu ocazia misiunilor de menținere a păcii, se poate aduce atingere dreptului la viață al persoanelor sau dreptului la respectarea vieții private; instanțele din cadrul acestor organizații internaționale pot aduce atingere drepturilor procesuale; politica de personal a acestora poate ridica probleme sub aspectul discriminării etc.[2] O situație cu totul și cu totul specială există în cazul Uniunii Europene, organizație cu domenii de competență extrem de largi, precum și acele instituții internaționale, precum Tribunalul pentru fosta Iugoslavia sau Curtea penală internațională[3], care au fost create fără ca statele membre să cedeze vreo parte a suveranității lor. 31

Ca **reguli generale**, trebuie reținute *ab initio* două aspecte: nici una dintre organizațiile internaționale nefiind semnatare ale Convenției, Curtea nu este competentă *ratione personae* să examineze plângeri îndreptate împotriva lor[4]; de asemenea, statele contractante nu sunt responsabile pentru acte ale unei organizații internaționale din simplul fapt că acestea își au sediul pe teritoriul lor, întrucât nu are controlul operațiunilor organizației[5]. 32

În consecință, problema violării Convenției se pune doar în raport cu un stat membru al organizației, în baza altor raporturi decât cele 33

---

[1] Acest inacțiune poate consta fie într-o omisiune legislativă (CEDO, hot. Young, James și Webster, § 49), fie în lipsa unei anchete penale în cazul violării Convenției care constau în comiterea de infracțiuni (hot. X și Y c. Olanda, § 2, fie în refuzul jurisdicțiilor interne de a sancționa o încălcare de către o persoană privată a drepturilor fundamentale (hot. Deweer, § 49).

[2] *P. Apraxine*, p. 13.

[3] Pentru detalii asupra funcționării acesteia, a se vedea *B. Rudolf*, p. 451-462.

[4] Comis., dec. C.F.D.T. c. Comunităților Europene, p. 231; dec. M. & Co, p. 138; dec. Dufay *apud P. Apraxine*, p. 15; dec. Tête c. Franța *apud J.-P. Jacqué*, p. 84.

[5] Comis., dec. privind Curtea supremă privind restituirile din 10 iunie 1958, *apud P. Apraxine*, p. 21; dec. X c. Suedia, RFG și alte state, p. 273; dec. Isle Hess, p. 72.

rezultând din locul în care se află sediul acesteia din urmă. Sunt posibile **trei ipoteze** în care un stat să poată fi tras la răspundere în fața Curții, pe baza unor acte ale unei organizații internaționale:

34 - **aderarea la organizația internațională**. Principiul potrivit căruia este interzis unui stat să își violeze obligațiile internaționale, derivând dintr-un tratat, prin aderarea la un alt tratat este prevăzut în art. 30 din Convenția de la Viena, fiind reluat și de către jurisprudența de la Strasbourg. Comisia a declarat în repetate rânduri că „dacă o parte contractantă încheie un acord internațional care nu îi permite să se achite de obligațiile ce decurg din Convenție, încheierea acelui tratat poate să atragă răspunderea statului în cauză[1]. Cu toate acestea, fosta Comisie s-a declarat în repetate rânduri incompetentă *ratione materiae* pentru a examina plângeri de acest gen, afirmând că transferul de suveranitate de la stat către o organizație de drept internațional nu este incompatibilă cu Convenția, dacă această organizație oferă o protecție echivalentă a drepturilor omului. Iar în cazurile cu care a fost sesizată și care priveau Comunitățile Europene ori organe ale acestora, s-a considerat că sistemul juridic al acestora nu numai că recunoaște drepturile fundamentale, ci asigură și controlul respectului lor[2]. În plus, din jurisprudența mai veche s-ar putea trage și concluzia că există o prezumție, derivată din cea de bună-credință, conform căreia statele semnatare ale unui nou acord internațional acționează în sensul respectării de către aceastea a drepturilor fundamentale[3]. După cum se observă, ipoteza avută în vedere este cea a unui acord internațional posterior Convenției. În situația contrară, răspunderea statelor europene față de actele organizației internaționale va fi instituită doar dacă toate statele membre ale organizației sunt, în același timp, semnatare ale Convenției, pentru că numai atunci ele pot să modifice sistemul de funcționare al acesteia[4].

---

[1] Comis, dec. Tête, p. 53; dec. Fournier, p. 130; dec. Heinz, *apud P. Apraxine*, p. 21.

[2] CEDO, hot. Bosphorus Hava Yollarý Turizm ve Ticaret Anonim Țirketi („Bosphorus Airways"); Comis., dec. M & Co., p. 153.

[3] Comis., dec. din 10 iunie 1958, *apud P. Apraxine*, p. 23.

[4] A se vedea, în acest sens, Comis., dec. Isle Hess, p. 725. În speță, soția fostului conducător nazist Hess a introdus o plângere privind condițiile detenție din închisoarea Spandau din Marea Britanie, penitenciar administrat de o organizație a

- obligația pozitivă de a veghea la legalitatea actelor organizației internaționale. În baza principiului obligațiilor pozitive asumate prin Convenție, statele sunt obligate să ia toate măsurile, la nivelul lor de competență, pentru a asigura respectarea deplină a obligațiilor convenționale. În materia actelor unui organism internațional, pentru că statele nu le pot cenzura, această obligație se poate analiza din două perspective: prevenirea actelor ilicite și, eventual, represiunea contra autorilor acestora[1]. Obligația de prevenire a încălcării drepturilor fundamentale este o obligație de mijloace, și nu una de rezultat[2], iar obligația de represiune a încălcării drepturilor fundamentale se reduce, de regulă, datorită imunităților de jurisdicție de care beneficiază angajații organismelor internaționale, la proteste pe cale diplomatică[3]. 35

- punerea în executare a deciziilor luate de către o organizație internațională. În raport de prima ipoteză prezentată, aceea a aderării la o organizație internațională, reamintim că s-a decis că nu există o violare a Convenției dacă în cadrul acelei organizații există o protecție adecvată a drepturilor fundamentale. În consecință, dacă statele sunt chemate să pună în executare o decizie a organizației respective, în principiu, ele nu răspund dacă decizia a fost luată prin încălcarea Convenției, Comisia afirmând că este contrar chiar ideii de transfer de suveranitate ca statele să poate controla deciziile organizației căreia i-au transferat o parte din suveranitate lor[4]. Totuși, se apreciază în doctrină, în baza unor principii formulate de Curte, că atunci când violarea Convenției este flagrantă, statele sunt în măsură să cenzureze decizia organizației internaționale sau, în lipsa cenzurii, sunt chemate să răspundă în baza Convenției[5]. 36

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

---

cărei membri, pe lângă Marea Britanie, erau Franța, URSS și SUA. Plângerea a fost respinsă pentru lipsă de competență personală, cu motivarea că, dintre aceste state, doar primul era, la acea dată, semnatară a Convenției și, în consecință, nu putea să controleze organizația (a se vedea *J.-P. Jacqué*, p. 92) .

[1] A se vedea și CIDO, dec. Velasquez Rodriguez c. Honduras din 29 iulie 1988, § 174, în *T. Buergenthal*, p. 68.

[2] Idem, § 175-177.

[3] *P. Apraxine*, p. 27.

[4] Comis., dec. M & Co., p. 153.

[5] *P. Apraxine*, p. 32.

37 În baza acestor principii generale, organele de la Strasbourg s-au declarat, după cum am văzut, incompetente material să judece orice plângere vizând activitatea administrativă ori jurisdicțională a Comunităților Europene și, mai apoi, a Uniunii Europene[1]. Această opțiune, suspectată că ar fi avut la bază un compromis de ordin politic, a fost intens criticată cu argumente, în opinia mea, solide. S-a afirmat, în primul rând, că afirmația potrivit căreia incompetența materială a Curții reiese din faptul că în cadrul organismelor comunităților se respectă drepturile omului, iar Curtea de la Luxemburg are competențe și în materia drepturilor fundamentale este bizară.

38 Pe de o parte, în sistemul intern al Curții singurele norme juridice care au **forță obligatorie** sunt cele expuse în Convenție, normele comunitare neputând așadar să aibă o valoare mai mare decât aceea de mijloc de interpretare[2]. Afirmând constant drept principiu fundamental supremația dreptului, Comisia dă astfel efecte juridice unor norme care nu au valoare de lege pentru ea, ceea ce este criticabil și riscă să atenueze din succesul sistemului european de protecție a drepturilor fundamentale, în condițiile în care Uniunea Europeană își sporește domeniul de competență în mod continuu[3].

39 Pe de altă parte, decizia este cu atât mai de neînțeles cu cât toate statele europene au un **sistem intern de protecție a drepturilor fundamentale**, de cele mai multe ori complementar celui oferit de Convenție și, cu toate acestea, numărul mare al hotărârilor Curții de condamnare a statelor probează că orice sistem, oricât de bine închegat ar fi, lasă deschisă posibilitatea unor violări ale Convenției. Așadar, simpla existență a unui sistem de protecție la nivel comunitar nu este suficientă pentru a lipsi de obiect o plângere adresată Curții[4]. O probă în plus este și faptul

---

[1] Deși nu cred neapărat că soluția poate fi interpretată și în sensul unui început al renunțării Curții la poziția sa, a existat recent o situație în care Curtea a refuzat să analizeze admisibilitatea plângerii sub acest aspect, preferând să o declare inadmisibilă sub alt aspect. A se vedea, CEDO, dec. Emesa Sugar N. V.

[2] *F. Rigaux*, p. 400.

[3] *J.-P. Jacqué*, p. 93; *F. Rigaux*, p. 400.

[4] Afirmația este foarte facil de probat. Cauza care a dat naștere întregii discuții (M&Co.) era bazată, pe fond, pe violarea prezumției de nevinovăție, prin instituirea unei prezumții de vinovăție într-o directivă comunitară și pe violarea drepturilor procesuale privind administrarea probelor, deoarece condamnarea companiei recla-

că, într-o ocazie, cele două instanțe europene, de la Strasbourg și de la Luxembourg, au avut prilejul să se pronunțe asupra aceleiași cauze, iar soluția a fost diferită: instanța comunitară a dat câștig de cauză statului, iar Curtea reclamantului[1)].

În fine, se mai poate spune că este greu de explicat cum au putut 40
statele comunitare să transfere comunităților obligații pe care și le asumaseră printr-un tratat anterior, iar Curtea să considere că obligații decurgând din tratatele comunitare sunt superioare celor decurgând din ratificarea Convenției[2)]. Chiar organele comunitare au apreciat, în mod indirect, decizia organelor de la Strasbourg drept incorectă, întrucât imediat după decizia în cauză, Comisia Europeană a propus, reluând o idee mai veche din 1979, aderarea la Consiliul Europei și ratificarea Convenției[3)].

---

mante s-a bazat pe declarația unui singur martor, iar și acela a revenit ulterior asupra declarației inițiale. Or, dacă actele incriminate ar fi aparținut unui stat membru, soluția Curții ar fi fost indiscutabil de condamnare (*mutatis mutandis*, CEDO, hot. Salabiaku pentru plângerea bazată pe prezumția de nevinovăție și, respectiv, pentru celălalt capăt de cerere, hot. van Mechelen și alții, *apud G. Dutertre, J. van der Velde*, p. 76-77), ceea ce demonstrează lipsa de fundament a prezumției de conformitate cu Convenția a actelor comunitare.

1) Decizia CEDO este Open Door și Dublin Well Woman, iar cea a C.J.C.E.E este The Society for the Protection of Unborn Children Ireland limited c. Grogan. Statul irlandez, incriminat de a fi închis un post de radio care difuza informații despre clinicile de avort din Marea Britanie, în condițiile în care avortul este interzis în Irlanda, a preferat să urmeze decizia CEDO și a plătit daunele la care a fost condamnat, acordând ulterior din nou licența postului de radio în cauză. A se vedea, pentru mai multe detalii, *J.-P. Jacqué*, p. 89-90.

2) Deciziile sus-citate ale Comisiei sunt cu atât mai criticabile cu cât instanțele constituționale din unele state europene, precum Germania sau Italia, se consideră competente în a examina, în cadrul contenciosului constituțional, acte ale organizațiilor internaționale (*J. Kokott*, p. 237-269). Or, dacă organele interne ale statului, care sunt controlate de către Curtea de la Strasbourg, verifică acte ale Uniunii Europene, este dificil de explicat de ce Curtea de la Strasbourg nu are competența de a examina aceleași acte.

3) Pentru detalii, a se vedea *J.-P. Jacqué*, p. 94-100. Propunerea a fost până la urmă abandonată datorită unor inconveniente de ordin practic – numirea judecătorilor, statutul comunităților care au un domeniu de competență restrâns etc. –, dar ideea unei protecții adecvate în cadrul dreptului comunitar s-a păstrat, ducând într-un final la adoptarea Convenției de la Nisa.

41 Tot în baza aceloraşi principii, s-ar părea că şi alte organizații internaționale, **tribunalele penale internaționale, sunt imune la jurisdicția Curții.** Fiind constituie prin tratate la care participă şi state din afara Consiliului Europei, aceste tratate de constituire asigurând, cel puțin formal, anumite garanții privind protecția drepturilor fundamentale[1)], probabil că decizia Curții se va menține pe linia declinării competenței[2)].

§3. Dreptul fundamental de a sesiza Curtea

42 Pe de altă parte, dincolo de stabilirea unor condiții de sesizare a Curții şi de instituirea sistemului de care vorbeam, art. 34 a creat un nou drept fundamental pentru sistemul instituit prin Convenție. Astfel, începând de la hotărârea *Petra*, se poate afirma că art. 34 este sursa unui drept substanțial, acela de acces la justiția Curții.

43 În primul rând, pentru a se discuta despre violarea dreptului oricărei persoane de a sesiza Curtea, statul trebuie să îi creeze **posibilitatea de a se adresa Curții**, în special atunci când potențialul reclamant este **deținut.** Totuşi, potrivit unei decizii recente a Curții, art. 34 nu este aplicabil decât atunci când împiedicarea dreptului de a sesiza Curtea s-a produs cu intenție. Curtea a afirmat că, atunci când autoritățile penitenciare nu îi oferă unui deținut formularul de plângere expediat de către Grefa Curții, există o încălcare a dreptului garantat prin prevederile art. 34[3)]. Tot astfel, gestul autorităților de refuza să expedieze prin poştă a scrisoare a reclamantului către Curte constituie o atingere a dreptului acestuia de a sesiza Curtea, cu atât mai inacceptabil cu cât era vorba despre primul document provenind de la reclamant, care putea produce efecte sub aspectul respectării termenului de 6 luni pentru sesizarea Curții[4)].

[1)] Despre problemele pe care le ridică, din punct de vedere a independenței judecătorilor, Curtea Penală Internațională, al cărei statut a fost recent adoptat, a se vedea *B. Rudolf*, p. 465-470.

[2)] Este de aşteptat, din acest punct de vedere, decizia privind plângerea introdusă în 2001 de către S. Miloşevici privind Tribunalul penal pentru fosta Iugoslavia.

[3)] CEDO, dec. Gianluigi Marasco.

[4)] CEDO, hot. Kornakovs.

BCU UNIVERSITY LIBRARY

În aceeași hotărâre, Curtea a afirmat că autoritățile penitenciare 44
au un interes legitim de a controla modul de expediere a scrisorilor unui deținut, având tot interesul ca corespondența acestuia să treacă prin mâinile lor, decât prin ale unor terți. Aceasta presupune în special dreptul de a aplica reguli precise cu privire la acest aspect și de a sancționa deținuții ce încalcă regulile utilizând alte canale pentru expediții. Totuși, cele afirmate mai sus nu sunt valabile atunci când destinatarul scrisorii este o instanță europeană, iar orice intruziune din acest punct de vedere constituie o violare a art. 34. Faptul că statul a refuzat unui deținut să sesizeze Curtea pe motiv că prima dată trebuie să sesizeze instanțele interne constituie tot o încălcare a art. 34, chiar dacă sesizarea Curții este condiționată de epuizarea căilor de recurs interne, întrucât aprecierea respectării acestei condiții este în sarcina Curții[1)]. De asemenea, pentru identitate de rațiune, art. 34 este violat atunci când, fără ca statul să ofere vreo explicație rezonabilă pentru acest fapt, mai multe scrisori expediate de către Curte nu au ajuns la reclamant – în fapt au ajuns 3 scrisori din cele peste 10 expediate –, iar una dintre scrisorile reclamantului nu a mai ajuns la Curte[2)].

Pe de altă parte, la fel ca și dreptul de acces la justiție, dreptul de 45
a sesiza Curtea trebuie să fie **efectiv**, pentru ca prevederile art. 34 să fie respectate. Amintesc faptul că efectivitatea accesului la o instanță, inclusiv la cea europeană, implică pentru state să se abțină de la acte care ar putea transforma sesizarea instanței într-un act formal, pe care reclamantul să nu îl poată urma din impedimente de ordin practic. În virtutea art. 34, statele s-au obligat să nu împiedice în vreun fel persoanele aflate sub jurisdicția lor să sesizeze Curtea. Or, această obligație presupune nu doar deschiderea posibilității de sesizare a Curții, ci și exercițiul efectiv al acestui drept, prin urmarea procedurii în fața Curții[3)]. Eficacitatea dreptului de a sesiza Curtea implică necesitatea respectării dreptului la egalitatea armelor și a dreptului de a dispune de mijloacele necesare pregătirii apărării. Astfel, de multe ori, extrădarea reclamanților în ciuda indicațiilor contrare ale Curții reduce la zero posibilitatea reală a acestora de a-și susține plângerea, ceea ce echivalează cu o violare a

---

[1)] CEDO, hot. Poleshchuk.
[2)] CEDO, hot. Klyakhin.
[3)] CEDO, hot. Mamatkulov și Askarov.

art. 34[1]. În același sens s-a decis și atunci când autoritățile penitenciare nu le-au mai permis unor persoane ce sesizaseră Curtea să ia contact cu avocații lor sau cu instanța europeană[2].

46 Urmarea procedurii în fața Curții implică de cele mai multe ori necesitatea **comunicării mai multor documente**. În consecință, art. 34 este violat atunci când autoritățile penitenciare nu îi permit unui deținut să copieze mai multe documente necesare în procedura în fața Curții și nici nu îi oferă hârtie de scris, decât sub condiția unei cereri scrise (!?)[3].

47 În fine, potrivit Curții, este esențial, pentru buna funcționare a sistemului judiciar al Curții instaurat de art. 34, ca reclamanții să fie în măsură că comunice liber cu grefa Curții fără ca autoritățile să îi preseze pentru a-și retrage ori modifica plângerile. Prin termenul de **presiune** nu trebuie înțelese doar coerciția directă sau acte flagrante de intimidare a reclamantului ori a reprezentantului său, ci și acte sau contacte indirecte ce sugerează sau descurajează reclamanții să apeleze la sistemul instaurat prin Convenție. Spre exemplu, s-a constatat existența unei astfel de situații atunci când un agent al poliției din localitate l-a interogat pe avocatul reclamantei și traducătoarea ce a realizat documentele ce au fost trimise Curții cu privire la relația lor cu reclamanta și le-a cerut să furnizeze actele justificative privind plata taxelor pentru serviciile prestate. Curtea a considerat că persoanele care au ajutat reclamanta să își susțină cauza în fața sa au fost convocate oficial de poliție la o discuție cu privire la cererea de despăgubiri formulată. În opinia Curții, este grav faptul că, în cursul interogatoriului, poliția nu s-a limitat la declarația fiscală a traducătoarei, ci a explorat aspecte mai generale ale raporturilor sale cu reclamanta și alte persoane. De asemenea, Curtea a considerat inexplicabil faptul că interogatoriul a fost realizat de poliție, nu de organele fiscale, cât timp nu exista niciun dosar de urmărire penală. În consecință, s-a decis că maniera în care statul a procedat în speță poate fi interpretată ca o tentativă de intimidare a reclamantei, iar ancheta privind sumele cu care au fost plătiți reprezentanții săi constituie o ingerință în dreptul liber al reclamantei de a sesiza Curtea[4].

---

[1] CEDO, hot. Mamatkulov și Abdurasuloviç.
[2] CEDO, hot. Chamaďev și alții.
[3] CEDO, hot. Cotleț.
[4] CEDO, hot. Fedotova.

În același sens s-a decis și atunci când președintele unui stat a ținut un discurs cu privire la soarta unor persoane deținute în care a afirmat că situația acestora s-ar putea îmbunătăți, cu condiția ca aceștia să își retragă plângerile introduse în fața Curții[1] sau atunci când reclamantul a fost chemat la parchet, după depunerea plângerii, și interogat cu privire la conținutul acesteia[2]. Într-o situație în care avocatul reclamantului a trimis Curții informații confidențiale pe care le primise de la poliție în cursul urmăririi, motiv pentru care a fost amenințat cu o sancțiune disciplinară, Curtea a decis că amenințarea cu angajarea unei proceduri disciplinare contra reprezentantului reclamantului poate compromite accesul liber la sistemul jurisdicțional instituit prin Convenție, ceea ce ar putea avea un efect inhibator asupra exercițiului dreptului de acces la Curte, astfel că art. 34 a fost violat[3]. 48

După cum se poate observa, instanța europeană este foarte atentă și foarte restrictivă cu orice aspect care ar putea împiedica sau inhiba dorința unor persoane de a i se adresa și sancționează orice tentativă a statului de a evita judecata sa. De altfel, cred că o astfel de atitudine tranșantă este firească. Pentru ca instanța europeană să își poată îndeplini rolul este nevoie ca reclamanții să poată să își urmeze interesele în mod liber. Cred că statele care, prin organele lor, încearcă să ascundă diverse situații Curții, prin piedici sau presiuni asupra reclamanților, au manifestări mai degrabă specifice unor state polițienești decât unora democratice. În acest context, constat cu rușine că, în compania „selectă" a Rusiei și Turciei, România bifează două condamnări din acest punct de vedere, având chiar „onoarea" de a fi primul stat ce a fost condamnat pe baza art. 34[4]. 49

Art. 35. Condiții de admisibilitate

1. Curtea nu poate fi sesizată decât după epuizarea căilor de recurs interne, așa cum se înțelege din principiile de drept internațional general recunoscute, și într-un termen de 6 luni, începând cu data deciziei interne definitive.

---

[1] CEDO, hot. Ilașcu și alții.
[2] CEDO, hot. Ýkincisoy.
[3] CEDO, hot. McShane.
[4] CEDO, hot. Petra.

2. Curtea nu reține nicio cerere individuală introdusă în aplicarea art. 34, dacă:

a. ea este anonimă; sau

b. ea este în mod esențial aceeași cu o cerere examinată anterior de către Curte sau deja supusă unei alte instanțe internaționale de anchetă sau de reglementare și dacă ea nu conține fapte noi.

3. Curtea declară inadmisibilă orice cerere individuală introdusă în aplicarea art. 34, atunci când ea consideră cererea incompatibilă cu dispozițiile convenției sau ale protocoalelor sale, în mod vădit nefondată sau abuzivă.

4. Curtea respinge orice cerere pe care o consideră inadmisibilă în aplicarea prezentului articol. Ea poate proceda astfel în orice stadiu al procedurii.

Comentariu

Sumar

§1. Epuizarea căilor de recurs interne 707
A. Existența unei căi de recurs 712
B. Accesibilitatea căii de recurs 713
C. Utilitatea căii de recurs 716
D. Eficacitatea căii de atac 718
§2. Tardivitatea plângerii. Termenul de 6 luni 719
§3. Interdicția plângerilor anonime 723
§4. Sesizarea unei alte organizații internaționale 724
§5. Cererea să nu fi fost examinată anterior de către Curte 724
§6. Plângerile abuzive 725
§7. Plângerile vădit nefondate 726

1 Articolul 35 din Convenție este consacrat prezentării **condițiilor de admisibilitate a plângerilor individuale**. Trebuie precizat totuși că acest text conține doar o parte din condițiile în lipsa cărora o plângere poate fi declarată inadmisibilă, alte condiții de admisibilitate, legate în special de competența Curții, fiind tratate în art. 1, art. 32, art. 34 și art. 56 din Convenție. Astfel, în acest capitol voi trata doar condițiile la care se referă textul comentat, pentru restul condițiilor urmând să fac trimitere la comentariul rezervat articolelor pe care le-am menționat.

Astfel, voi trata pe rând, în cele ce urmează, condițiile legate de epuizarea căilor de recurs interne, tardivitatea plângerii, caracterul anonim al plângerii, sesizarea altei instituții internaționale, incompatibilitatea plângerii cu prevederile Convenției, caracterul abuziv al plângerii și caracterul vădit nefondat al plângerii.

§1. Epuizarea căilor de recurs interne

Condiția care intră însă cel mai des în atenția organelor de con- 2
trol ale Convenției este cea a obligativității epuizării remediilor interne înainte de sesizarea Curții. Prevăzută de art. 35, având ca fundament **principiul subsidiarității** controlului exercitat de Curte, este în deplină concordanță cu principiile dreptului internațional public care impun ca cesiunea unor părți de suveranitate să fie interpretată limitativ[1]. Necesitatea acestei reguli se poate deduce și din existența obligației statelor, prevăzută în art. 13, de a permite oricărei persoane care se consideră victimă a unei violări a Convenției să sesizeze o instanță de judecată care să se pronunțe asupra cererii sale. În aceste condiții, regula epuizării căilor de atac interne este logică, cât timp reclamantul nu poate avea opțiunea de a sesiza o instanță națională sau una internațională[2].

Condiția aceasta nu este considerată de către Curte ca fiind de ordine 3
publică. Dacă, așa cum am văzut mai sus, condiția existenței competenței Curții se poate ridica din oficiu în orice stadiu al procedurii, condiția neepuizării căilor de recurs interne nu se poate lua în discuție decât dacă a fost ridicată de către statul pârât[3], întrucât, prin judecarea unei alegații care nu a fost judecată în dreptul intern, Curtea nu își extinde artificial competența, așa cum s-ar întâmpla dacă ar judeca o plângere pentru care nu are competență. O altă consecință a ideii după care Curtea nu poate judeca epuizarea căilor de recurs interne decât sesizată de către stat este faptul că acesta din urmă este cel care trebuie să facă proba existenței unei căi de atac accesibile, utile și eficace pe care reclamantul nu a utilizat-o[4].

---

1) Comis., dec. Retimag, apud *E. Picard*, p. 593.
2) *P. Legros, P. Coenraets*, p. 25.
3) CEDO, hot. N.C. c. Italia.
4) Spre exemplu, a se vedea CEDO, hot. Soto Sanchez.

4 Și **noțiunea de «remediu»** – *recours* în versiunea franceză a textului și *remedies* în cea engleză – este o noțiune autonomă, care a fost interpretată de organele de la Strasbourg într-o manieră atât extensivă, cât și limitativă. După cum spuneam mai sus, în contextul analizării art. 13, cred că traducerea corectă în limba română este cea de remediu, chiar dacă traducerea oficială se referă la noțiunea de recurs. Dacă în contextul art. 13 noțiunea de recurs nu a apucat să se încetățenească și mi-am permis să utilizez termenul de remediu, în ceea ce privește condiția de admisibilitate, mă tem că expresia epuizarea căilor de recurs interne este încetățenită, astfel că, în ciuda rezervelor pe care le am, o voi folosi și eu.

5 Astfel, prin **cale de recurs** se înțelege orice mijloc prin care recurentul poate să obțină recunoașterea încălcării drepturilor sale și repararea prejudiciului, indiferent dacă constă într-o acțiune în justiție sau într-o acțiune în fața autorităților administrative[1]. Spre exemplu, este inadmisibilă o plângere prin care reclamantul s-a plâns în fața Curții, între altele, de faptul că o hotărâre judecătorească prin care statul era obligat să îi plătească anumite sume de bani a fost executată cu întârziere, ceea ce a condus la o pierdere patrimonială pentru sine, din cauza devalorizării monetare. Curtea a observat că reclamantul avea, potrivit legislației interne, posibilitatea să declanșeze o acțiune prin care să ceară despăgubiri pentru această întârziere, iar în condițiile în care el nu a urmat această procedură, plângerea sa este inadmisibilă, din cauza lipsei epuizării căilor de recurs interne[2]. De asemenea, Curtea consideră că atunci când reclamantul invocă în fața Curții incompatibilitatea dintre o lege internă și un drept garantat din Convenție, care este protejat și prin legea fundamentală internă, înainte de sesizarea Curții se impune sesizarea instanței constituționale interne. În lipsa unei astfel de acțiuni și fără o motivare suficientă a omisiunii, plângerea este inadmisibilă, nefiind epuizate căile de recurs interne[3].

6 Calea recurs internă trebuie urmată până la capăt, prin **utilizarea tuturor recursurilor ordinare aflate la dispoziția persoanei în cauză.** Spre exemplu, atunci când remediul intern deschis unei persoane este

---

[1] *E. Picard*, p. 596.
[2] CEDO, dec. Khomyak.
[3] CEDO, dec. Grisankova și Grisankovs.

plângerea penală, se va considera că remediul a fost epuizat atunci când reclamantul atacă în instanță, fără succes, ordonanța procurorului de neîncepere a urmării penale, dacă dreptul intern permite o astfel de posibilitate[1].

În schimb, reclamantul nu este ținut să uziteze de toate căile prin 7
care poate să obțină satisfacerea intereselor sale, ci este suficient să fi încercat fără succes o **cale de atac eficace**[2]. Această soluție este extrem de logică, întrucât dacă s-ar interpreta literar textul art. 35 și i s-ar impune reclamantului să epuizeze absolut toate căile de recurs interne ce se află la dispoziția sa, ar însemna că statele pot să evite răspunderea deschizând în permanență căi de recurs noi, pe care persoanele interesate le-ar tot utiliza, amânând *sine die* sesizarea Curții. În consecință, dacă există două remedii interne posibile, spre exemplu o cerere de accelerare a procedurii și una de despăgubiri pentru durata excesivă a procedurii, reclamantul nu trebuie să le uziteze pe ambele înainte de a sesiza Curtea, întrucât scopul celor două proceduri este același[3]. La fel, dacă o persoană a formulat o acțiune în revendicare pentru o casă naționalizată, nu mai trebuie să uziteze și de calea deschisă prin Legea nr. 10/2001, întrucât aceste două remedii au același scop[4].

Tot astfel, s-a decis că atunci când reclamantul a obținut o hotărâre 8
judecătorească prin care instanța obliga comisia de aplicare a Legii nr. 18/1991 să îi reconstituie dreptul de proprietate asupra unui teren, dar ulterior comisia a acordat titlul de proprietate altei persoane, că reclamantul nu trebuia să mai ceară în instanță anularea titlurilor de proprietate emise[5]. În decizia citată, Curtea s-a bazat, în esență, pe faptul că comisia avea obligația de emite titlurile de proprietate așa cum a decis instanța de judecată. În consecință, Curtea a constatat că reclamantul a cerut o dată statului să îi ofere terenul, astfel încât nu mai are sens să i se impună să o ceară și a doua oară. Sunt perfect de acord cu această soluție, motiv pentru care nu înțeleg decizia pronunțată în afacerea Markin c. Rusia, întrucât mi se pare absolut identică cu cea

---

1) CEDO, dec. Epözdemir.
2) CEDO, hot. Canciovici și alții.
3) CEDO, dec. Moreira Barbosa.
4) CEDO, hot. Canciovici și alții.
5) CEDO, hot. Mihai-Iulian Popescu. În sens contrar, CEDO, dec. Markin.

anterioară. În fapt, mașina reclamantului a fost confiscată întrucât persoana de la care o cumpărase o introdusese în țară folosind acte false. În urma unei proceduri judiciare, reclamantul a obținut câștig de cauză, instanța obligând autoritatea vamală să restituite mașina. Reclamantul nu a reușit să obțină însă retrocedarea bunului, confruntat cu refuzul vămii, care restituise mașina proprietarului. Curtea a constatat că, în dreptul rus, persoana care face obiect al unei confiscări ilegale are dreptul la o acțiune în despăgubiri, prin care să obțină repararea prejudiciului produs. Or, reclamantul nu a urmat această procedură și nu a oferit posibilitatea vreunei instanțe interne să redreseze urmările eventualei violări a dreptului de proprietate, în urma refuzului autorității vamale de a-i retroceda mașina.

9 Totuși, trebuie subliniat că, în opinia Curții, atunci când există două proceduri care au scopuri diferite, reclamantul este ținut să le utilizeze pe amândouă. Spre exemplu, când o persoană suferă un prejudiciu din cauza unui nou plan urbanistic care nu îi mai permite să construiască pe terenul său, nu este suficient să conteste în instanță noul plan de urbanism, ci trebuie să formuleze și o acțiune în despăgubiri înainte de a se adresa Curții[1]. Nu sunt foarte convins de această soluție, întrucât cred că scopul celor două proceduri ar fi același: una vizează încetarea eventualei încălcări a dreptului de proprietate, iar cealaltă repararea prejudiciului produs. Nu văd prin ce diferă această ipoteză de cea enunțată câteva rânduri mai sus, ce viza două proceduri: una de accelerare a procedurii – adică încetarea violări dreptului la o durată rezonabilă – și acțiunea în despăgubiri – adică în repararea prejudiciului produs – în care Curtea a decis că nu este necesară urmarea ambelor proceduri.

10 Pe de altă parte, reclamantul nu este obligat să epuizeze **căile extraordinare de atac**[2] sau alte mijloace prin care se solicită bunăvoința unor organe ale statului, precum cererea de grațiere. De asemenea, în această **interpretare extensivă** a noțiunii de epuizare a căilor de atac interne nu se cere ca recurentul să formuleze în fața autorităților naționale aceleași plângeri precum în fața Curții sau să invoce expres Convenție, ci este suficient ca, în esență, obiectul plângerii adresate

[1] CEDO, dec. Gülizar Öz.
[2] Comis., dec. Biserica Scientologică c. Suedia, p.77.

Curţii să se regăsească şi în faţa autorităţilor competente naţionale[1]. Totuşi, într-o formă sau alta, reclamantul trebuie să ridice în faţa autorităţilor naţionale aceleaşi probleme ca şi cele ridicate în faţa Curţii. De pildă, dacă reclamantul s-ar plânge în faţa Curţii de faptul că a fost condamnat pentru o infracţiune a cărei săvârşire a fost provocată de către unul dintre agenţii statului, plângerea va fi inadmisibilă dacă, în niciun moment în cursul procedurilor interne, reclamantul nu a invocat acest aspect în faţa instanţelor britanice, deşi avea posibilitatea să o facă, iar admiterea cererii sale ar fi condus la achitarea sa[2]. Tot astfel, s-a decis că plângerea este inadmisibilă atunci când reclamantul, care a fost condamnat pentru deţinerea unor reviste ale unei organizaţii ilicite în scopul răspândirii lor, nu invocat vreun moment în faţa instanţelor interne încălcarea dreptului la libertatea de exprimare[3].

Pe de altă parte, plângerea rămâne inadmisibilă chiar dacă reclamantul a deschis o procedură internă cu acelaşi obiect atunci când aceasta nu a fost explorată în mod complet, adică **nu s-au exercitat toate căile de atac ordinare**[4] sau atunci când plângerea adresată autorităţilor naţionale a fost respinsă din cauza unor vicii de procedură imputabile reclamantului, precum **prescripţia** sau **forma actelor procedurale**. Astfel, s-a respins ca inadmisibilă plângerea unei persoane adresate Curţii, după ce recursul său în faţa instanţei interne a fost respins ca inadmisibil, întrucât reclamantul nu a plătit taxa de timbru, care nu era excesivă[5]. De asemenea, este inadmisibilă plângerea unei persoane al cărei recurs intern a fost respins pentru încălcarea regulii *omisso medio*[6] ori atunci când acţiunea sa a fost respinsă din cauza lipsei de competenţă a instanţei sesizate[7]. 11

---

[1] CEDO, hot. Hentrich. În acelaşi timp, reclamantul este ţinut să invoce Convenţia, dacă aceasta era singurul mijloc juridic pe care se putea baza, mai ales dacă aceasta face parte din dreptul intern al statului în cauză şi indiferent dacă trimiterea la Convenţie se putea face şi din oficiu (CEDO, hot. Van Oosterwijck; hot. Deweer).

[2] CEDO, dec. Hall.

[3] CEDO, hot. Çakar.

[4] Comis., dec. De Varga-Hirsch apud *E. Picard*, p. 601.

[5] CEDO, dec. Reuther.

[6] CEDO, dec. Taieb Berkouche.

[7] CEDO, dec. Manuel da Silva Reis şi alţii.

12 Tuturor acestor situații le este comun faptul că reclamantul are o culpă în faptul că autoritățile interne nu au putut să judece ele însele alegațiile de încălcare a unor drepturi fundamentale. Amintesc că această condiție este o aplicație a **principiului subsidiarității**. Or, acesta impune să i se ofere statului șansa rezonabilă de a-și rezolva singur problemele înainte de apela la Curte. Când din culpa persoanei interesate statul nu are această șansă, este lipsită de fundament sancționarea sa. Tocmai de aceea, Curtea echivalează cu neepuizarea căilor de recurs interne, omisiunea unei persoane ce formulează o plângere penală să ofere statului tot sprijinul său pentru ca autoritățile să poată desfășura activități de anchetă eficace[1].

13 În fine, ca și precizare generală, trebuie spus că neepuizarea căilor de atac interne este un **obstacol temporar** în calea admisibilității plângerii, Curtea urmând să reexamineze aceiași plângere după ce reclamantul epuizează, fără succes, modalitățile de acțiune pe care la avea la dispoziție la momentul introducerii inițiale a plângerii.

14 Potrivit jurisprudenței, pentru ca exigența epuizării căilor interne de atac să apese în sarcina reclamantului, calea de atac trebuie să îndeplinească următoarele **condiții cumulative**, în lipsa oricăreia dintre ele recurentului nefiindu-i impusă această obligație: existența unei căi de recurs, accesibilitatea, utilitate și eficacitatea acesteia. Le voi analiza în cele ce urmează, nu înainte de a preciza că, în situații excepționale, în care reclamantul a fost victima unor evenimente extrem de grave, Curtea renunță să-i mai impună acestuia epuizarea căilor de recurs prin introducerea unei plângeri penale, considerând că, față de gravitatea acuzațiilor, statul avea obligația să deschidă o anchetă penală din oficiu[2].

A. Existența unei căi de recurs

15 **Principiul *reus fit actori*** impune condiția ca evidentă, nimeni nefiind obligat să facă lucruri imposibile, iar lipsa unei modalități interne

---

[1] CEDO, dec. Siddik Aslan și alții.

[2] De pildă, așa s-a decis atunci când în cursul încarcerării reclamantului, serviciul medical al penitenciarului a considerat necesară realizarea unei intervenții chirurgicale la coloana vertebrală. Deși administrația penitenciarului a precizat că portul cătușelor nu este necesar pe timpul spitalizării, reclamantul a fost încătușat în permanență, legat fiind cu o mână de pat (CEDO, hot. Henaf).

de rezolvare a conflictului se analizează, indiferent de soluționarea contestației pe fond, într-o violare a art. 13 din Convenție[1]. Din rațiuni la fel de evidente, reclamantul este exonerat de exercitare căilor de atac intern și atunci când se plânge de lipsa de celeritate a procedurii, fiind firesc ca atunci când un proces are deja o durată nerezonabilă, să nu i se impună recurentului să aștepte *sine die* sfârșitul acestuia[2].

B. Accesibilitatea căii de recurs

Tot în baza art. 13, **calea de atac trebuie să fie accesibilă**, ceea ce 16
presupune ca autoritățile naționale să permită reclamantului utilizarea ei, prin practici administrative și prevederi legislative. Condiția nu este îndeplinită atunci când fie legea nu permite exercitarea căii de atac direct de către recurent, fie acesta este împiedicat în fapt să o exercite. Spre exemplu, s-a decis în mai multe rânduri că, în condițiile în care reclamantul a fost torturat și lovit „sistematic", proba accesibilității căii de atac nu se poate face: „este absurd să acceptăm că aceleași autorități penitenciare care au încurajat sau tolerat torturarea reclamanților, ar fi permis acestora introducerea unui recurs jurisdicțional prin care să se plângă de tratamentul administrat"[3]. De asemenea, cheltuielile mari de judecată pot aduce atingere accesibilității căii de atac[4]. Tot astfel, nu este accesibilă o cale de atac judiciară contra unei măsuri de urmărire penală, cât timp atacarea în fața instanței era posibilă doar după terminarea urmării penale, or reclamantul se plângea tocmai de prelungirea acesteia[5].

---

[1] *P. Legros, P. Coenraets*, p. 31.

[2] *D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak*, p. 65.

[3] Comis., rap. din afacerea greacă, apud *D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak*, p. 64. A se vedea, în același sens, CEDO, hot. Akdivar; hot. Aksoy. Interesant la hotărârea Aksoy este faptul că excepția neepuizării căilor de atac a fost respinsă, cu toate că guvernul a probat existența unor decizii ale instanțelor de judecată în care, în cazuri similare, recurenții au avut câștig de cauză. Curtea a ținut cont de circumstanțele de fapt, în care, după ce satul în care locuia reclamantul a fost distrus complet, acesta a fost ucis după depunerea plângerii, fapt negat de Turcia, care a afirmat că acesta este „doar" dispărut.

[4] CEDO, hot. Airey.

[5] CEDO, hot. Merit.

17 În principiu, calea de recurs trebuie să fie accesibilă anterior sesizării Curții, faptul că, după sesizarea instanței europene, se deschide o nouă procedură ce poate fi urmată neputând să afecteze admisibilitatea plângerii care se verifică în raport de situația existentă la data introducerii plângerii. Totuși, Curtea a creat o **excepție** de la această regulă foarte logică. În materia dreptului la o durată rezonabilă a procedurii, instanța europeană consideră că persoanele care au sesizat-o cu o plângere având acest obiect, au obligația de a uza de remediile intervenite după introducerea plângerii. Astfel, ea a afirmat, legat de situația a 116 plângeri, că, dacă legea nouă care permite acordarea unor reparații pentru durata excesivă a unor procese nu era în vigoare la data la care reclamanții au introdus plângerile în fața sa, trebuie să se considere că plângerile au devenit inadmisibile, iar reclamanții trebuie să uzeze de calea deschisă prin legea nouă înainte de li se putea judeca plângerea. În susținerea acestei idei, Curtea a acordat o mare importanță faptului că norma tranzitorie din lege vorbește expres despre situațiile în care părțile procesului s-au adresat deja Curții europene, permițându-le introducerea unei acțiuni în dreptul intern, precum și faptului că legea stabilește aceleași criterii de apreciere a duratei rezonabile ca și cele utilizate de către Curte[1)].

18 Cred că decizia nu are nicio logică, în afară de dorința Curții de a scăpa ușor de miile de plângeri vizând durata excesivă a procedurilor ce o asaltează. Proba este o decizie, pronunțată la 6 luni de la decizia mai sus citată, în care Curtea afirmă că, deși la data pronunțării deciziei exista o posibilitate oferită de dreptul intern de a obține executarea silită a hotărârii, o astfel de posibilitate nu exista la data sesizării Curții, astfel că ea nu îi poate fi opusă reclamantului[2)]. Mai mult, cred că instanța europeană a pronunțat acea soluție pe care a menținut-o și mai târziu[3)] exasperată de valul de plângeri având ca obiect durata procedurilor ce proveneau din Italia, întrucât într-o situație oarecum identică, dar care privea Franța, Curtea a considerat că plângerile sunt admisibile.

19 Astfel, la un an de la decizia citată contra Italiei, Franța a ridicat excepția neepuizării căilor de recurs interne, pe motiv că legea internă

---

1) CEDO, dec. Abate și 115 alții.

2) CEDO, dec. Karahalios.

3) Cu titlu de exemplu, a se vedea CEDO, dec. Capestrani din 2005, și hot. Albanese din 2006.

permitea reclamanților, pe calea unei acțiuni în răspundere delictuală, să solicite unei instanțe constatarea depășirii duratei rezonabile a unei proceduri și să obțină repararea prejudiciului, invocând în acest sens mai multe hotărâri judecătorești. Curtea a respins însă excepția, întrucât deciziile judecătorești invocate sunt posterioare introducerii plângerii de către reclamanți, cu excepția unor decizii date în primă instanță. Or, Curtea a afirmat că, în aceste condiții, nu li se putea impune epuizarea unei căi de recurs care, practic vorbind, nu exista la data introducerii plângerii, nefiind previzibil pentru reclamanți la acel moment că o acțiune în răspundere delictuală ar avea succes[1]. La fel s-a decis în cazul Slovaciei, atunci când reclamanta a sesizat Curtea Constituțională pe motiv că i s-a încălcat dreptul constituțional la o judecată într-un termen rezonabil. Instanța constituțională a admis cererea, însă fără ca aceasta să aibă vreun efect. Ulterior, norma constituțională a fost modificată, permițând exercitarea anumitor mijloace de accelerare a procedurii, însă reclamanta nu a mai formulat vreo plângere în fața Curții Constituționale[2].

Situația s-a reluat și mai târziu, de data aceasta beneficiar al unor 20
decizii de inadmisibilitate pentru motive intervenite după introducerea plângerii fiind Polonia, alt doilea furnizor important la acel moment de plângeri în materia duratei procedurilor după Italia. Curtea s-a legat din nou, ca și aspect decisiv, de faptul că legea nouă prevedea expres posibilitatea de a obține despăgubiri și de către persoanele ce introduseseră deja o plângere în fața Curții[3]. Acest aspect ar trebui reținut probabil și de către legiuitorul român, dacă va binevoi la un moment dat să adopte o lege privind sancționarea duratei excesive a procedurilor, în condițiilor în care plângerile introduse împotriva României sub acest aspect sunt de ordinul sutelor.

Uneori, tocmai pentru a preîntâmpina valuri de plângeri, Curtea per- 21
mite expres statelor să creeze **remedii pentru situațiile în care Curtea a fost deja sesizată**. Spre exemplu, recent Curtea se declara mulțumită de o nouă lege turcă privind despăgubirea persoanelor ce au avut de suferit din cauza unor acțiuni teroriste sau a luptei contra organizațiilor

---

1) CEDO, hot. Appietto.
2) CEDO, hot. Bcňačková.
3) CEDO, dec. Charzyński.

teroriste. Curtea a constatat că, până la acest moment, peste 170.000 de persoane au utilizat această cale oferită de lege, astfel încât calea de recurs poate fi considerată accesibilă și eficace. Curtea a constatat, de asemenea, că deși procedura de stabilire a daunelor nu este contradictorie, decizia comisiei administrative poate fi contestată în fața unei instanțe administrative. Curtea a constatat anterior că Turcia avea o problemă structurală în raport de sutele de mii de situații asemănătoare cu aceasta și a acordat un termen statului turc pentru a rezolva problema la nivel intern. În condițiile în care legea nouă pare să fie un mijloc de acțiune accesibil, eficace și efectiv, Curtea a decis că plângerile sunt inadmisibile pentru lipsa epuizării căilor de recurs interne[1].

C. Utilitatea căii de recurs

22 În opinia fostei Comisii și a Curții, reclamantul este exonerat de exigența epuizării căilor de atac interne, atunci când exercitarea lor este inutilă. **Inutilitatea exercitării unor căi de atac** a fost reținută de Curte în numeroase împrejurări de natură diversă. Astfel, s-a decis că este inutilă o cale de recurs care constă în exercitarea anterioară a mai multor proceduri judiciare cu același obiect, toate pierdute[2], sau atunci când reclamantul nu a mai așteptat ca să sesizeze Curtea rezolvarea unei cereri de azil, în condițiile în care o cerere anterioară i-a fost respinsă, iar argumentele ce susține a doua cerere sunt aceleași[3]. În opinia Curții, pentru a se proba caracterul inutil al căii de atac nu este necesar ca reclamantul să fi fost chiar el parte la o procedură anterioară eșuată. Dacă, anterior afacerii în care a fost implicat reclamantul, o instanță s-a pronunțat într-un caz similar, stabilind cu valoare de principiu că o astfel de acțiune este inadmisibilă, se poate spune că o eventuală acțiune similară a reclamantului nu avea absolut nicio șansă de succes, astfel că plângerea este admisibilă[4]. Trebuie totuși să atrag atenția că această soluție vizează situația din dreptul britanic, în care funcționează regula precedentului. În sistemele continentale, pentru ca afirmația să rămână

---

[1] CEDO, dec. Icyer.
[2] CEDO, hot. Brumărescu; hot. Van Oosterwijck.
[3] CEDO, dec. Ammari.
[4] CEDO, dec. Hobbs.

valabilă trebuie fie să existe o jurisprudență constantă, fie ca decizia anterioară să provină de la instanța supremă[1].

În schimb, trebuie spus că inutilitatea unei căi de recurs nu poate 23
rezulta dintr-o simplă **soluție nevaforabilă** dată reclamantului printr-o hotărâre nedefitinivă, indiferent de motivele care au stat la baza eșecului reclamantului în fața instanței interne. Astfel s-a decis într-o cauză cu profunde implicații politice ce vizează activitatea Tribunalului Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie (TPIY). Plângerea a fost introdusă de către fostul președinte al Republicii Federale Iugoslave, care a fost inculpat în fața TPIY. Reclamantul a fost arestat în țara sa și transferat în Olanda pentru a fi judecat de către TPIY. El a formulat o acțiune în fața unei instanțe olandeze cerând eliberarea sa pe motiv că transferul său era nul și că tribunalul internațional era lipsit de bază juridică, lipsit de independență și imparțialitate și judeca discriminatoriu. Acțiunea sa a fost respinsă pe motiv că tribunalul internațional avea bază legală, procedura în fața sa conținea garanții contra inechității, iar instanțele nu aveau competența de a dispune eliberarea reclamantului, pentru că o transferaseră către TPIY. Reclamantul a formulat apel contra acestei decizii, însă ulterior și-a retras apelul. Curtea a constatat că reclamantul nu a atacat cu apel decizia incriminată, deși dreptul olandez îi permitea acest lucru, permițându-i și sesizarea instanței supreme cu recurs, dacă decizia din apel nu i-ar fi fost favorabilă. Susținerea reclamantului după care recursurile interne ar fi fost inutile, dat fiind faptul că judecătorul de la instanța de fond a afirmat că instanțele olandeze nu au competența de a-l pune în libertate, nu se poate proba. Nimic nu demonstrează faptul că reclamantul nu putea să aibă succes de cauză în recursurile sale. De aceea, plângerea a fost declarată inadmisibilă[2].

De asemenea, se consideră constant că o probă a caracterului inutil 24
al unei căi de recurs este **existența unei practici constante în sens contrar**[3]. La fel s-a decis atunci când o persoană a făcut o plângere în fața Curții pe baza art. 2, susținând că fiul său a fost ucis de către agenți ai statului că acțiunea civilă în despăgubiri, invocată de către stat ca o cale de recurs neepuizată, presupune cunoașterea unei persoane res-

[1] A se vedea, în acest sens, CEDO, dec. Sardinas Albo.
[2] CEDO, dec. Milošević.
[3] CEDO, dec. Hauschildt.

ponsabile de prejudiciul produs. Or, în speță, identitatea celui care l-a împușcat pe soțul reclamantei nu este cunoscută, astfel încât era inutil ca reclamanta să promoveze o astfel de acțiune[1]. Tot astfel, este inutilă o cale de atac prin care o persoană ce a fost abandonată la naștere ar fi cerut în instanță dezvăluirea identității părinților săi naturali, cât timp legea nu permite în mod expres acest lucru[2].

D. Eficacitatea căii de atac

25 Aceasta presupune ca modalitatea de acțiune în dreptul intern să poată, în mod real, **să înlăture consecințele violării drepturilor fundamentale și să repare prejudiciul**[3]. Nu sunt căi de atac eficace ori adecvate, într-o altă formulare utilizată, spre exemplu, recursul constituțional[4] sau cererea de reabilitare[5]. De asemenea, guvernul trebuie să probeze eficacitatea recursului nu numai prin indicarea unui text de lege aplicabil, ci și prin existența unei jurisprudențe constante în sensul admiterii unor cereri asemănătoare, prin care s-a obținut încetarea violării și repararea prejudiciului produs.

26 O cale de recurs nu este eficace atunci când ea nu poate să conducă la **repararea integrală a prejudiciului**. Spre exemplu, atunci când o persoană a fost victima încălcării dreptului la o durată rezonabilă a procedurii, o cale de recurs care îi permitea să obțină despăgubiri, însă doar pentru perioada procesului desfășurată după intervenția legii de sancționare a duratei excesive, nu poate fi considerată o cale de recurs eficace[6]. De asemenea, s-a decis că, deși căile de recurs la care se referă art. 35 nu sunt neapărat judiciare, lipsește caracterul eficace al remediului intern atunci când persoana în cauză poate sesiza un organ lipsit de independență față de părțile litigiului. Spre exemplu, dacă o persoană se plânge de durata urmăririi penale desfășurate împotriva sa, nu i se poate impune, ca și condiție de sesizare a Curții, susținerea

---

1) CEDO, hot. Sabuktekin.
2) CEDO, hot. Odièvre.
3) Pentru detalii, a se vedea *E. Picard*, p. 598-600.
4) CEDO, hot. Guzzardi.
5) Comis, dec. De Becker, p. 215.
6) CEDO, hot. Slovák.

unei plângeri în fața procurorului general, întrucât acesta, în calitate de conducător al anchetei penale, nu este independent față de părți[1].

§2. Tardivitatea plângerii. Termenul de 6 luni

Potrivit art. 35, introducerea unei plângeri este posibilă doar într-un termen de 6 luni de la **data ultimei decizii interne**. Condiția termenului de 6 luni a fost introdusă pentru a păstra securitatea raporturilor juridice, care impune limitarea în timp a posibilității de a obține sancționarea unei situații, și pentru a sancționa inactivitatea sau pasivitatea persoanei lezate printr-un act al statului. Fiind introdusă din dorința de a nu permite controlul unor acțiuni vechi, marcând o limită temporală a competenței Curții, în baza principiului securității raporturilor juridice, condiția termenului de 6 luni poate conduce Curtea să respingă ca inadmisibilă o plângere pe temeiul tardivității sale și atunci când excepția nu a fost ridicată de către statul pârât[2]. 27

Natura juridică a acestui termen este controversată, în condițiile în care acesta nu poate fi calificat nici ca fiind un termen de prescripție, nici ca unul de decădere. Sunt de acord cu un alt autor care consideră că termenul de 6 luni este un **termen procedural**, specific, de decădere, care se caracterizează prin faptul că, în anumite circumstanțe excepționale, nu curge în defavoarea unei persoane[3]. 28

După cum se poate observa, această condiție este strâns legată de cea anterioară, astfel încât, dacă reclamantul se află într-una dintre situațiile de excepție în care nu se mai cere epuizarea căilor de atac interne, termenul de prescripție curge, în principiu, de la **data faptului juridic care este incriminat de recurent**. Altfel, de regulă, termenul curge de la data pronunțării deciziei definitive prin care reclamantul a epuizat căile de recurs interne. Câteva precizări suplimentare se impun însă. 29

În primul rând, trebuie menționat că atunci când **nu există o decizie internă definitivă**, întrucât legea nu cunoaște o astfel de cale de recurs, 30

---

[1] CEDO, hot. Merit.

[2] CEDO, dec. Belaousof și alții.

[3] Pentru mai multe detalii și o analiză completă a naturii juridice a termenului de 6 luni, a se vedea *C. Bîrsan*, vol. II, p. 333-342.

iar obiectul plângerii este exact acest lucru, plângerea poate fi introdusă oricând. În situațiile în care nu există o cale de recurs internă, însă obiectul plângerii în fața Curții este un alt act al statului, termenul de 6 luni curge de la data la care persoana în cauză a luat cunoștință de actul incriminat[1]. Totuși, atunci când caracterul ineficace al vreunui recurs intern apare doar ulterior declanșării acestuia, termenul de 6 luni se va calcula începând cu acel moment[2].

31 În al doilea rând, în **situația violărilor continue ale Convenției**, exemplul cel mai facil fiind cel al unei proceduri cu o durată excesivă care însă nu este finalizată, plângerea poate fi, de asemenea, introdusă oricând[3]. Totuși, atunci când o violare continuă încetează la un moment dat, termenul de 6 luni curge de la data încetării situației continue. Spre exemplu, dacă controlul corespondenței unui deținut este permanent, plângerea poate fi introdusă oricând. În schimb, dacă acest control a încetat la un moment dat, plângerea trebuie introdusă în termen de 6 luni de la această din urmă dată[4]. Tot astfel, în raport de o plângere vizând durata arestării preventive – art. 5 § 3 –, Curtea consideră că termenul de 6 luni începe să curgă de la data la care reclamantul nu mai este privat de libertate în baza art. 5 § 1 lit. c). În speță, acest moment este cel al condamnării în primă instanță, întrucât după acea dată reclamantul a fost privat de libertate în condițiile art. 5 § 1 lit. a), astfel că termenul de 6 luni curge de la data condamnării în primă instanță[5]. În același sens, s-a afirmat că atunci când o persoană se plânge în fața Curții de durata excesivă a reținerii sale preventive, termenul de șase luni se calculează de la momentul la care reținerea a încetat, fie prin punerea în libertate a persoanei, fie prin înlocuirea reținerii cu arestarea preventivă[6].

32 În cazul unor astfel de încălcări continue ale Convenției, trebuie subliniat că ele nu încetează neapărat la momentul de la care drepturile persoanei afectate sunt respectate, ci, mai degrabă, de la momentul la

---

1) CEDO, dec. Arslan.
2) CEDO, dec. Hazar și alții.
3) *Mutatis mutandis*, CEDO, hot. Posti și Rahko.
4) CEDO, dec. Priebke.
5) CEDO, dec. Koblański.
6) CEDO, hot. Akbaba.

care statul încetează să comită actul ilicit prin raportare la Convenție ori întrerupe o omisiune, atunci când Convenția îi instituie o obligație de a acționa. Exemplele de mai sus se raportează la încetarea unui act al statului. Pentru a oferi și un exemplu privind încetarea unei omisiuni, ne putem raporta la situația obligației statului de a asigura executarea unei hotărâri judecătorești. Pe perioada după pronunțarea unei hotărâri judecătorești statul are o obligație continuă de a lua măsurile necesare pentru a asigura executarea obligației. Această omisiune a autorităților încetează nu neapărat la data la care hotărârea este executată, ci și atunci când statul ia măsurile necesare pentru executarea creanței, de exemplu, prin declanșarea procedurii de faliment împotriva debitorului. Într-o asemenea situație, dacă nu intervin alte omisiuni ale statului, termenul de 6 luni curge de la data declanșării procedurii de faliment[1].

33 În al treilea rând, trebuie subliniat că introducerea unor **căi de atac inadecvate sau ineficace** conduce la consecințe asupra determinării deciziei interne definitive la care se raportează regula termenului de 6 luni. Astfel, dacă se constată că recursul introdus contra unei decizii judecătorești era inadecvat, întrucât acesta era inadmisibil, decizia internă definitivă este cea a instanței de apel, astfel încât termenul de 6 luni se calculează de la acel moment[2]. În același sens, trebuie spus că, dat fiind că **recursurile extraordinare** nu sunt căi de recurs interne, în sensul art. 35, pe care o persoană trebuie să le epuizeze înaintea sesizării Curții, termenul de 6 luni curge de la data respingerii recursului ordinar, iar nu de la data respingerii cererii de recurs extraordinar[3].

34 Prin **decizie internă definitivă** nu se înțelege neapărat ultima decizie care a fost luată în raport de situația reclamantului, ci doar acea decizie care a vizat aspectele invocate în fața Curții. De pildă, dacă după ce a suferit o condamnare penală pronunțată de către o instanță de a cărei lipsă de imparțialitate se plânge, reclamantul a formulat un recurs, având ca obiect cererea de a se pronunța suspendarea pronunțării condamnării, nu fondul acesteia, Curtea consideră că termenul de 6 luni curge de la data condamnării, nu de la data deciziei instanței supreme[4].

---

1) CEDO, hot. Cone.
2) CEDO, dec. Prystavska.
3) CEDO, dec. Berdzenishvili.
4) CEDO, dec. Koç și Tambaş.

35 Termenul de 6 luni se calculează nu neapărat de la data pronunțării ultimei decizii interne definitive, ci de la **data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia la cunoștință de conținutul acesteia**. Astfel, atunci când, potrivit legii interne, părților unui proces nu li comunică decizia instanțelor de recurs, acestea au obligația de a se informa singure despre soluția instanței. Într-o astfel de ipoteză, termenul de 6 luni se calculează de la data la care s-a redactat hotărârea judecătorească, iar nu de la data la care reclamantul a intrat în posesia ei[1]. Pe scurt, plângerea este inadmisibilă atunci când depășirea termenului de 6 luni a fost produsă din culpa reclamantului[2].

36 Tocmai de aceea, dacă reclamantul nu a luat parte la judecarea cauzei ce a condus la ultima decizie internă definitivă, fără a avea vreo culpă în acest sens, iar decizia nu i s-a comunicat, termenul de 6 luni se calculează de la momentul la care a aflat pe orice cale de existența hotărârii. Spre exemplu, dacă reclamantul se plânge de violarea dreptului său de acces la justiție urmare a anulării, în urma unui recurs extraordinar, a unei decizii judecătorești definitive, momentul de la care se calculează termenul de 6 luni este cel al deciziei instanței pronunțate în recursul în anulare. Dacă reclamantul nu a fost chemat la judecarea acestuia și nu i s-a comunicat decizia, termenul de 6 luni curge de la data când litigiul său a fost reexaminat de către instanța fond, fiind evident că atunci a aflat de decizia de admitere a recursului în anulare[3].

37 Termenul de 6 luni trebuie să fie împlinit la data sesizării Curții. Atunci când acest lucru se face în scris, tardivitatea plângerii se verifică în raport de **data de expediție a scrisorii prin poștă sau servicii de curierat**. Data introducerii plângerii se consideră a fi data comunicării intenției lipsite de echivoc a reclamantului de a introduce o plângere,

---

[1] CEDO, dec. István Mázsa și Sándor Papp.

[2] Spre exemplu, acesta nu poate invoca faptul că hotărârea definitivă a fost comunicată avocatului său, cu care nu mai avea raporturi contractuale. Curtea a decis că faptul că reclamantul nu mai avea ca avocat persoana căreia i se notificase hotărârea nu are relevanță, întrucât reclamantul este cel care ar fi trebuit să reglementeze problema comunicării actelor judiciare, fie căutându-și fostul avocat, fie notificând instanțelor interne un alt avocat pentru comunicarea hotărârii (CEDO, dec. Çelik).

[3] CEDO, dec. Yussein Alil Gargali.

chiar dacă acest fapt nu se realizează prin completarea formularului de plângere, fiind indiferentă forma în care comunicarea este adresată Curții[1]. În schimb, condiția se verifică în raport de fiecare capăt de plângere separat. De aceea, reclamantul trebuie să precizeze de la bun început care sunt acuzațiile pe care dorește să le aducă în fața Curții. Dacă, după introducerea plângerii, acesta formulează capete de plângere noi, inexistente la momentul primei sesizări, capetele de acuzare ulterioare vor fi inadmisibile dacă memoriul suplimentar prin care au fost invocate a fost expediat la peste 6 luni de la data ultimei decizii interne definitive[2]. Spre exemplu, într-o speță recentă, Curtea a observat că reclamanții au invocat lipsa de echitate a unei proceduri la care au fost parte abia printr-un memoriu ulterior introducerii plângerii. E adevărat că, prin plângere, aceștia se plânseseră de violarea art. 6, însă acest fapt nu este suficient fără o detaliere a aspectelor pe care le implică art. 6 față de procedura litigioasă. Constatând că acele capete de plângere sunt introduse la peste 6 luni de la data ultimei decizii interne, Curtea a decis că partea de plângere respectivă este inadmisibilă, fiind tardivă[3].

§3. Interdicția plângerilor anonime

Pentru ca o persoană să se poată adresa Curții, aceasta trebuie să 38
fie **victimă a unei încălcări a drepturilor sale subiective consacrate prin prevederile Convenției**, lezate printr-un act sau o omisiune a autorităților de stat. În aceste condiții, pentru a se putea verifica veridicitatea afirmațiilor sale și calitatea sa de victimă, este absolut necesar ca plângerea să nu fie anonimă, pentru ca instanța europeană să poată lua act de eventuala nedreptate la care reclamantul a fost supus. Faptul că, după introducerii unei plângeri, în temeiul art. 47 din Regulamentul Curții, se poate solicita Curții, pentru motive temeinice, să se păstreze anonimatul identității reclamantului față de terți nu trebuie confundat

[1] CEDO, hot. Vural.
[2] CEDO, hot. Atça și alții.
[3] CEDO, dec. Cleja și Mihalcea.

cu o plângere anonimă, întrucât, în acest al doilea caz, Curtea cunoaște identitatea persoanei, însă nu o relevă publicului[1].

39 Spre exemplu, a fost respinsă ca anonimă o plângere introdusă de o societate înregistrată în Marea Britanie care a refuzat să ofere identitatea membrilor săi, care se considera o biserică cu scopuri religioase[2] sau o plângere în care persoana se declara a fi un susținător al ideii de pace în Irlanda[3].

§4. Sesizarea unei alte organizații internaționale

40 Această condiție vizează necesitatea de a sigura securitatea juridică a Curții, prin imposibilitatea recursului la mai multe instanțe internaționale, creându-se riscul unor decizii contradictorii. Întrucât alte organisme internaționale de protecție a drepturilor fundamentale nu funcționează aproape deloc, ipoteza este rar întâlnită. În plus, prin **instanță internațională** nu se înțelege neapărat orice organizație creată printr-un acord internațional. Spre exemplu, s-a considerat că o comisie instituită în urma acordurilor de la Dayton pentru a permite respectarea drepturilor fundamentale în Bosnia, este un organ al ordinii interne a Bosniei, chiar dacă este creat în urma unui tratat internațional, astfel că nu poate fi asimilat unei alte instanțe internaționale[4].

§5. Cererea să nu fi fost examinată anterior de către Curte

41 Din motive care nu mai necesită nicio interpretare, Convenția prevede interzicerea plângerilor având același obiect cu o cauză judecată anterior, indiferent de soluția la care s-a ajuns, sau încălcarea autorității lucrului judecat. Evident că este admisibilă judecarea unor evenimente ulterioare judecării cauzei anterioare[5].

---

1) *C. Bîrsan*, vol. II, p. 343.
2) Comis., dec. X c. Marea Britanie din 17 decembrie 1968, p. 307.
3) Comis., dec. X. c. Irlanda apud *C. Bîrsan*, vol. II, p. 344.
4) CEDO, dec. Jeličić.
5) Pentru detalii, a se vedea *J. Velu, R. Ergec*, p. 872-874.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

§6. Plângerile abuzive

Autorii Convenției au avut serioase temeri că aceasta ar putea fi utilizată pentru scopuri exclusiv politice și au introdus această condiție de admisibilitate a plângerilor, practica dovedind până la ora actuală că această temere a fost nefondată. În aceste condiții, organele de la Strasbourg, în special fosta Comisie, au elaborat o jurisprudență destul de eterogenă cu privire la acest aspect, deturnând oarecum prevederea art. 35 de la scopurile inițiale[1]. Înainte de a expune acele situații în care s-a reținut caracterul abuziv al plângerii, trebuie menționat faptul că aspectul său abuziv afectează doar dreptul de a introduce plângerea și nu dreptul subiectiv la respectul drepturilor garantate, astfel încât o plângere ulterioară care respectă toate condițiile de admisibilitate poate fi introdusă. 42

În principal, jurisprudența a reținut **caracterul abuziv al plângerii** în următoarele **situații:** 43

- plângeri **apelatorii**, adică acele plângeri introduse de persoane care suferă de *paranoia querulatoria* și care introduc plângeri cu același obiect cu toate că încercaseră, fără succes, și cu alte ocazii. Spre exemplu, este cazul unui recurent care, după ce a introdus patru plângeri respinse ca nefondate în mod vădit, dintre care două aveau același obiect, a revenit cu încă două plângeri identice cu cele anterioare[2]; 44

- plângeri care conțin **elemente incomplete**, care conțin **informații false oferite deliberat pentru a induce în eroare instanța europeană**[3]. De pildă, recent s-a respins o plângere ca inadmisibilă, fiind socotită abuzivă atunci când reclamantul s-a plâns în fața sa de neexecutarea deciziei instanței, deși acesta primise deja o parte din sumă cu mai mult de un an anterior sesizării Curții. Ulterior, până la examinarea 45

---

[1] Pentru detalii, a se vedea *M. Hottelier*, p. 302-307.

[2] Comis., dec. X. C. RFG, apud *M. Hottelier*, p. 308.

[3] Spre exemplu, s-a reținut caracterul abuziv atunci când, în ciuda cererilor repetate ale secretariatului Comisiei, recurentul a refuzat să prezinte acesteia anumite documente (Comis., dec. X c. Belgia, p. 19 sau atunci când reclamantul a omis intenționat să menționeze în starea de fapt că decizia instanței naționale atacate a fost dată în urma unei proceduri de înțelegere cu partea adversă (Comis., dec. X. c. Austria, apud *M. Hottelier*, p. 30.

plângerii, reclamantul a primit întreaga sumă ce îi era datorată, fără ca reclamantul să fi informat Curtea cu privire la acest aspect, încercând să treacă sub tăcere faptul că plata s-a făcut parțial anterior sesizării Curții, iar restul până la momentul comunicării plângerii[1]. La fel s-a decis și atunci când reclamantul a formulat o plângere în care invoca faptul că este deținut în România contrar mai multor dispoziții ale Convenției și, pentru a-și justifica afirmațiile, el a produs în fața Curții un certificat medical fals[2];

46 - plângeri **injurioase, ofensatoare, calomnioase** la adresa statului pârât sau a altor persoane, inclusiv la adresa Curții[3]. De asemenea, sunt socotite plângeri abuzive cele **frivole** sau **hilare**[4];

47 - plângeri introduse în mod esențial **în scopuri publicitare**, atunci când acestea sunt evidente, iar plângerea nu are niciun alt scop[5].

§7. Plângerile vădit nefondate

48 Introdusă din rațiuni de economie procedurală, condiția inadmisibilității plângerilor care sunt în mod vădit nefondate s-a dovedit extrem de utilă pentru a evita sufocarea Curții cu miile de plângeri introduse. Lipsa de fundament poate să constea fie într-o **lipsă de probe** care să susțină starea de fapt expusă de către reclamant – situație care apare frecvent în materia tratamentelor inumane sau degradante –, fie într-o **lipsă de justificare juridică**[6].

---

[1] CEDO, dec. Kérétchachvili.

[2] CEDO, dec. Jian.

[3] Spre exemplu, este abuzivă plângerea atunci când reclamantul, dizident anticomunist, a fost arestat în 1980. Câteva luni mai târziu, urmărirea penală a încetat, dar această decizie i-a fost comunicată abia în 1995. Reclamantul a introdus o plângere în fața Curții, care i-a fost respinsă ca inadmisibilă, însă a revenit cu o a doua plângere în care face afirmații grave și injurioase la adresa grefei Curții și a judecătorilor săi (CEDO, dec. Řehák).

[4] Spre exemplu, s-a decis în acest sens atunci când o persoană a introdus o plângere în care invoca faptul că semnalele luminoase de circulație constituie tratamente contrare demnității umane (Comis., dec. M. c. Germania apud *F. Sudre*, Drept european, p. 45.

[5] Comis., dec. McQuinston și alții c. Marea Britanie, p. 182.

[6] Pentru detalii, a se vedea *S. Trechsel*, p. 634-635.

În ceea ce privește faptul că această lipsă de argumente trebuie să fie vădită, fosta Comisie a făcut unele precizări importante. Astfel, o plângere este inadmisibilă atunci când, nici măcar în aparență, nu se poate degaja existența unei violări a drepturilor fundamentale ale reclamatului. La acest stadiu al procedurii, instanța europeană nu face o examinare pe fond a cauzei, ci se limitează la a verifica dacă nu cumva este exclusă existența vreunei violări a Convenției. Din contră, atunci când cauza **ridică probleme de fapt sau de drept** ori care prezintă un **interes general pentru interpretarea Convenției**, plângerea va fi declarată admisibilă. În principiu, inadmisibilitatea poate fi pronunțată în **trei ipoteze**: absența evidentă a unei violări a Convenției, în special în cazul inaplicabilității vreunuia dintre textele sale; lipsa oricărei probe în susținerea unor afirmații; absența violării, constată după o examinare completă a fondului cauzei[1]). 49

Dacă regulile expuse mai sus au fost apreciate favorabil de către doctrină, modul de aplicare concretă a lor și „succesul" de care s-a bucurat această prevedere au fost intens criticate. Chiar de la prima vedere, se poate constata faptul că, în lumina existenței unei aparențe de încălcare a Convenției, este greu de susținut că peste 90% dintre plângerile introduse nu conțin aparența vreunei violări. În acest context, se dă frecvent drept exemplu o cauză în care decizia de inadmisibilitate s-a luat cu 6 voturi contra 4, iar cei care au susținut opinia majoritară erau divizați în raport de motivul inadmisibilității[2]). În aceste condiții, este, și în opinia meu, greu de vorbit despre o lipsă de fundament vădită. Se mai poate aduce drept argument în susținerea acestei critici aproape unanime[3]) faptul că, de multe ori, motivarea inadmisibilității este extrem de vastă, ceea ce ar exclude posibilitatea unei netemeinicii vădite, ori faptul că uneori au fost respinse plângeri ca fiind în mod vădit nefondate, pentru ca, ulterior, situații identice să conducă la decizii de constatare a violării Convenției[4]). 50

---

[1]) *F. Sudre*, Drept european, p. 457.

[2]) Comis., dec. Iversen c. Norvegia, p. 149. În fapt, un dentist norvegian a invocat faptul că a fost obligat, în lipsa vreunei prevederi legale, să lucreze un an într-o zonă de dincolo de cercul polar, invocând art. 4 din Convenție.

[3]) A se vedea *S. Trechsel*, p. 637-638, precum și autorii citați.

[4]) De pildă, fosta Comisie, prin decizia Roșu, a declarat inadmisibilă o plângere

Art. 36. Intervenția terților

1. În orice cauză aflată în fața unei Camere sau a Marii Camere, o înaltă parte contractantă, al cărei cetățean este reclamantul, are dreptul de a prezenta observații scrise și de a lua parte la audieri.

2. În interesul bunei administrări a justiției, președintele Curții poate invita orice înaltă parte contractantă care nu este parte în cauză sau orice persoană interesată, alta decât reclamantul, să prezinte observații scrise sau să ia parte la audiere.

Art. 37. Scoaterea de pe rol

1. În orice stadiu al procedurii, Curtea poate hotărî scoaterea de pe rol a unei cereri atunci când circumstanțele permit să se tragă concluzia că

a. solicitantul nu dorește să o mai mențină; sau

b. litigiul a fost rezolvat; sau

c. pentru orice alt motiv, constatat de Curte, continuarea examinării cererii nu se mai justifică.

Totuși, Curtea continuă examinarea cererii dacă respectarea drepturilor omului garantate prin convenție și prin protocoalele sale o cere.

2. Curtea poate hotărî repunerea pe rol a unei cereri atunci când ea consideră că împrejurările o justifică.

Art. 38. Examinarea cauzei în condiții de contradictorialitate și procedura de rezolvare pe cale amiabilă

1. În cazul în care Curtea declară o cerere admisibilă, ea

a. procedează la examinarea cauzei în condiții de contradictorialitate, împreună cu reprezentanții părților și, dacă este cazul,

---

pentru că reclamanta nu ar fi probat existența unui drept de proprietate, dat fiind că ataca o decizie internă prin care i se respinsese o acțiune în revendicare. Comisia a susținut că, în aceste condiții, ea nu are cum să își probeze dreptul alegat. La scurt timp, Curtea a dat câștig de cauză reclamantului care se afla într-o situație asemănătoare (CEDO, hot. Brumărescu).

la o anchetă, pentru a cărei desfășurare eficientă statele interesate vor furniza toate facilitățile necesare;

b. se pune la dispoziția celor interesați, în scopul de a se ajunge la rezolvarea cauzei pe cale amiabilă, pe baza respectării drepturilor omului, astfel cum acestea sunt recunoscute în convenție și în protocoalele sale.

2. Procedura descrisă la paragraful 1b este confidențială.

Art. 39. Rezolvarea pe cale amiabilă

În cazul rezolvării pe cale amiabilă, Curtea scoate cauza de pe rol printr-o decizie care se limitează la o scurtă expunere a faptelor și a soluției adoptate.

Art. 40. Audiere publică și acces la documente

1. Audierea este publică, în afara cazului în care Curtea nu decide altfel, motivat de circumstanțe excepționale.

2. Documentele depuse la grefă sunt accesibile publicului, în afara cazului în care președintele Curții nu decide altfel.

Comentariu

Sumar

§1. Procedura de judecată 729
§2. Scoaterea cauzei de pe rol 732
A. Renunțarea reclamantului 733
B. Rezolvarea litigiului 735
C. Înțelegerile amiabile 736
D. Alte situații în care este inutilă continuarea judecății 737

§1. Procedura de judecată

Procedura de judecată în fața Curții este descrisă la nivel de prin- 1
cipii în textul art. 36-40 din Convenție, completate cu prevederile incidente din Regulamentul Curții, care detaliază aspectele procedurale. Nu este scopul acestei lucrări să prezinte în detaliu prevederi de ordin strict

procedural, astfel încât nu insist asupra unor detalii pur procedurale, precum intervenția terților, contradictorialitatea procedurii, publicitatea ei etc. Cred că prevederile Convenției și ale regulamentului Curții sunt suficient de detaliate din acest punct de vedere[1]. Pentru scopul actual al acestei lucrări cred că sunt suficiente câteva precizări privind caracterele procedurii. Astfel, procedura:

2 - este **contradictorie.** În acest sens, trebuie spus că fiecare parte poate să depună memorii în susținerea afirmațiilor sale în orice punct al procedurii. De asemenea, în scopul garantării contradictorialității, statele au obligația, în baza art. 38 din Convenție, de a comunica Curții absolut toate informațiile solicitate. Curtea consideră că atunci când un guvern refuză, fără a oferi vreo explicație satisfăcătoare, să producă informațiile de care dispune, ea poate în mod legitim să tragă concluzii defavorabile izvorâte din acest refuz, iar pretinsul caracter secret al documentului nu este o justificare admisibilă[2];

3 - este, în principal, **scrisă.** Curtea convoacă audieri orale doar în cazuri excepționale, în care, la cererea uneia dintre părți sau din oficiu se consideră că fie starea de fapt este complexă și implică necesitatea unor explicații orale din partea părților, fie situația juridică ridică probleme importante, astfel încât se impune prezentarea argumentelor oral în fața judecătorilor. Din rațiuni ce țin însă de încercarea de a judeca rapid plângerile, astfel de proceduri orale sunt foarte puțin frecvente. **Limba** în care se desfășoară procedura este una dintre limbile oficiale ale Curții: franceza și engleza. Totuși, până la momentul comunicării plângerii către statul pârât, reclamantul poate să utilizeze și una dintre limbile oficiale ale statului pârât. Și după acest moment, la cererea motivată a reclamantului, președintele camerei poate autoriza utilizarea în continuare a limbii oficiale a statului pârât;

4 - este **gratuită.** Astfel, depunerea plângerii sau susținerea nu sunt supuse vreunei taxe. Cheltuielile ocazionate de introducerea și susținerea plângerii – costul taxelor poștale, costul copierii diverselor

---

[1] Pentru mai multe detalii, recomand din nou lucrarea judecătorului român de la Curte, *C. Bîrsan,* vol. II. Menționez că lucrarea este însoțită în anexe de regulamentul intern al Curții, care conține precizări detaliate asupra tuturor aspectelor procedurale.

[2] CEDO, hot. Timurtas.

documente, onorariul pentru asistența juridică etc. – vor fi considerate cheltuieli de judecată și, în măsura în care plângerea va fi admisă, reclamantul poate obține obligarea statului pârât la acoperirea lor;

- este **publică**. Publicitatea vizează atât procedura orală, la care 5
poate să participe orice persoană, cât și procedura scrisă, în condițiile în care dosarul cauzei poate fi consultat de orice persoană. Sunt exceptate de la regula publicității documentele ce vizează procedura de înțelegere amiabilă și situațiile în care președintele camerei a stabilit necesitatea păstrării anonimatului părților, în scopul protejării drepturilor acestora, ori necesității păstrării caractului secret al unor documente din dosar, în cazurile prevăzute de art. 33 din Regulamentul Curții;

- impune **asistența juridică**. Până la comunicarea plângerii statului 6
pârât, reprezentarea reclamantului nu este obligatorie, acesta putând să se reprezinte singur. După acest moment, reclamantul este obligat să își asigure reprezentarea de către o persoană care potrivit legii interne poate asigura reprezentarea juridică a unei persoane sau o altă persoană agreată de președintele camerei. De la momentul numirii unui reprezentant, orice comunicare va fi expediată acestuia, fiind considerat că a fost expediată reclamantului. La cererea reclamantului, în temeiul art. 91 și urm. din Regulamentul Curții, dacă acesta probează că nu deține mijloacele financiare necesare angajării unui avocat care să îl reprezinte, președintele camerei poate să acorde reclamantului un sprijin judiciar financiar;

- permite luarea unor **măsuri provizorii** în cursul procedurii, în 7
temeiul art. 39 din Regulamentul Curții. Acestea vizează în impunerea unor obligații provizorii în sarcina statului, la cererea unei persoane interesate ori din oficiu, prin decizie a camerei sesizate ori a președintelui său, atunci când în lipsa unor astfel de măsuri provizorii procedura poate fi afectată. În practică, pe calea unor astfel de decizii se poate obține suspendarea extrădării ori a expulzării unei persoane atunci când se invocă prin plângerea introdusă că extrădarea ori expulzarea contravine art. 2 sau art. 3 din Convenție.

Din punct de vedere procedural și al sistemului instituit prin Con- 8
venție, prezintă, în opinia mea, o mai mare importanță prevederile procedurale privind scoaterea cauzei de pe rol. Le voi prezenta în detaliu în cele ce urmează.

§2. Scoaterea cauzei de pe rol

9 Scoaterea de pe rol a cauzei este o **modalitate de încetare a procedurii** deschise în fața Curții prin introducerea unei plângeri. Ea intervine atunci când continuarea procedurilor nu mai are nicio justificare. Tocmai de aceea, în scopul protejării ordinii generale europene apărată prin Convenție, indiferent de apariția unei cauze de scoatere de pe rol, Curtea va continua judecarea plângerii, dacă imperative excepționale ce țin de protejarea drepturilor fundamentale necesită ca instanța europeană să se pronunțe asupra plângerii. Astfel de imperative sunt legate de regulă de gravitatea faptelor expuse și de necesitatea pronunțării unei soluții de condamnare în acest caz[1]. De pildă, într-o speță în care era vorba despre discriminarea cuplurilor homosexuale față de concubinii heterosexuali cu privire la anumite drepturi succesorale, statul pârât a cerut Curții să radieze plângerea de pe rol pe motiv că reclamantul a decedat și nu există moștenitori care să continue procedura. Constatând

---

[1] Un exemplu este cel oferit prin hot. Grupul de media ucrainean din 2005. În fapt, societatea reclamantă este proprietara unui cotidian – *Ziua*. În două articole asupra campaniei prezidențiale ucrainene din 1999, autorul a formulat mai multe critici la adresa a două personaje politice: Natalia Vitrenko – șeful Partidului socialist progresist – și Petro Symonenko – șeful Partidului comunist – ambii candidați în alegeri. Potrivit reclamantei, articolele în discuție conțineau comentarii cu privire la calitățile personale și manageriale ale ambilor candidați, precum și asupra aptitudinii lor de a constitui o echipă, de a-și ține promisiunile și de a conduce țara. Cei doi oameni politici au formulat plângeri contra cotidianului, afirmând că informațiile conținute în cele două articole erau false și că au adus atingere demnității și reputației lor. Instanța a declarat că primul articol este mincinos, întrucât nu s-a probat veridicitatea celor afirmate și admis parțial ambele plângeri, obligând reclamanta la plata unor despăgubiri, precum și la publicarea unor rectificări, însoțite de dispozitivul hotărârii. Curtea a considerat că, în ciuda acordului intervenit între stat și reclamantă, nu se poate radia de pe rol plângerea datorită gravității stării de fapt expuse ce presupune o ingerință gravă în libertatea presei, care trebuie să primească un examen pe fond. Nu contest gravitatea stării de fapt expuse, însă mă întreb de ce altă dată Curtea nu s-a dovedit la fel de agresivă cu statul pârât. Mă gândesc de exemplu la afacerea Danemarca c. Turcia, în care faptele invocate – aplicarea unor torturi, tratamente inumane și degradante, erau semnificativ mai grave decât cele din afacerea Grupului media ucrainean care, până la urmă, avea la bază o ingerință gravă, dar destul de comună, în libertatea de exprimare.

însă că obiectul plângerii vizează o problemă importantă, de interes general pentru Austria şi alte state părţi la Convenţie, Curtea a considerat necesară continuarea procedurii, cu scopul de a preciza şi dezvolta normele Convenţiei[1)].

Procedural, scoaterea de pe rol se pronunţă **la cererea uneia dintre părţi sau din oficiu de către Curte.** În funcţie de faza procedurală în care intervine cazul de scoatere de pe rol, soluţia este expusă într-o **decizie** – dacă plângerea nu a fost încă declarată admisibilă – sau într-o **hotărâre** – dacă plângerea a fost declarată admisibilă. 10

Convenţia prevede în mod expres **trei cazuri de scoatere de pe rol:** renunţarea reclamantului, rezolvarea litigiului şi înţelegerea amiabilă a părţilor. În afară de aceste motive, Curtea poate dispune scoaterea cauzei de pe rol ori de câte ori consideră că judecarea litigiului nu se mai justifică. Le voi analiza pe rând, nu înainte de a sublinia faptul că, în temeiul art. 43 din Regulamentul Curţii, în circumstanţe excepţionale, Curtea poate decide repunerea pe rol a unei cauze care fusese soluţionată prin decizie sau hotărâre de scoatere de pe rol, atunci când după radierea cauzei se constată că motivele pentru care s-a luat această decizie nu mai subzistă. 11

A. Renunţarea reclamantului

Procedura în faţa Curţii este guvernată de **principiul disponibilităţii,** dat fiind că persoana care sesizează Curtea o face în nume propriu şi vizează protejarea unui interes personal, în condiţiile în care ea trebuie să îndeplinească condiţia calităţii de victimă. În consecinţă, reclamantul poate decide liber ce capete de plângere doreşte să susţină, ce şi dacă solicită acordarea unei reparaţii în cazul admiterii plângerii. De asemenea, acesta poate renunţa în mod valabil la continuarea procedurii[2)] atunci când, indiferent de motive[3)], nu mai doreşte continuarea proce- 12

---

1) CEDO, hot. Karner.

2) CEDO, hot. Fazilet Partisi şi Kutan.

3) Unele sunt de-a dreptul hilare. Spre exemplu, într-o speţă, reclamanta a trimis Curţii o scrisoare prin care îşi exprima lipsa de încredere în instituţia europeană şi prin care preciza că doreşte să îşi retragă plângerea (CEDO, hot. Kunqurova). Tot astfel, într-o altă speţă, reclamantul, care fusese acuzat în 2003 de infracţiunea de

durii. Din punct de vedere al modalității de renunțare la plângere, există două ipoteze posibile: retragerea expresă și retragerea implicită.

13 **Retragerea expresă** se realizează pe calea unui act provenit de la reclamant prin care acesta afirmă că dorește să își retragă plângerea. Spre exemplu, Curtea a constatat că reclamantul a renunțat la plângere atunci când, înainte de judecarea definitivă a plângerii sale ce viza dreptul de proprietate asupra unui imobil, acesta a informat Curtea că a vândut imobilul în discuție și nu mai are nicio pretenție de la statul român[1]. **Forma renunțării** nu are niciun fel de relevanță. Spre exemplu, s-a decis radierea de pe rol a cauzei atunci când reclamantul, care este fiul unei vechi familii aristocrate, a fost exclus de la moștenire de către tatăl său. Au urmat mai multe proceduri judiciare, în urma cărora reclamantul a introdus o plângere în fața Curții. Ulterior, el a semnat un acord cu fratele său prin care renunța la moștenirea numelui aristocratic, în schimbul unei sume de bani. Reclamantul s-a obligat, de asemenea, să renunțe la plângerea în fața Curții, care a considerat că renunțarea este valabilă[2].

14 **Renunțarea** poate fi **implicită**, atunci când reclamantul lasă să se înțeleagă că nu mai dorește să continue judecarea cauzei sale. Ipoteza comună a unei renunțări implicite este aceea în care reclamantul nu răspunde solicitărilor provenite de la Grefa Curții de a expedia diverse documente, în ciuda unor somații repetate. Curtea interpretează o astfel de atitudine ca fiind o renunțare la plângere, motiv pentru care, în astfel de împrejurări, cauza se radiază de pe rol[3]. Tot astfel, plângerea se radiază de pe rol atunci când reclamantul decedează și niciunul dintre moștenitorii acestuia nu dă vreun semn că ar dori să continue acțiunea începută de predecesorul lor[4]. De asemenea, Curtea a constatat o renunțare implicită din atitudinea reclamantei, atunci când aceasta a introdus o plângere în care invoca, în principal, relele tratamente la care a fost supusă. Ulterior, în cadrul unei misiuni de anchetă a Curții, recla-

---

terorism, a fost numit într-un post de conducere în guvernul țării sale. De aceea, a informat Curtea că dorește să își retragă plângerea (CEDO, hot. Absandze).

[1] CEDO, hot. Popovăț.

[2] CEDO, dec. Zu Leiningen.

[3] CEDO, dec. Agafonov; hot. Liuba.

[4] CEDO, dec. Kalda.

manta a fost programată pentru un examen medical, la care a refuzat să se prezinte, fără niciun motiv serios[1].

B. Rezolvarea litigiului

Situația vizează ipoteza în care, după introducerea unei plângeri în 15
fața Curții, **litigiul opunând reclamantul și statul pârât a fost rezolvat pe plan intern,** motiv pentru care continuarea procedurii în fața Curții nu se mai justifică. Situația nu poate fi însă confundată cu pierderea calității de victimă, despre care vorbeam mai sus[2], întrucât nu presupune recunoașterea violării și acoperirea prejudiciului produs din partea statului, ci încetarea cauzei care a condus la introducerea unei plângeri. De regulă, rezolvarea litigiului implică situații diferite, în care fie reclamantul era victimă potențială, iar riscul de a suferi consecințe păgubitoare a încetat să existe, fie era victima unei situații continue care a încetat.

Atunci când reclamantul a fost **victima directă a unei violări** 16
instantanee a prevederilor Convenției, după părerea mea, nu se mai poate discuta despre rezolvarea litigiului, ci doar, eventual, despre pierderea calității de victimă. Curtea a fost însă ceva mai puțin atentă la acest aspect, considerând că atunci când reclamantul și statul au ajuns la un acord cu materializat printr-o tranzacție în dreptul intern, litigiul s-a rezolvat[3]. După părerea mea, într-o astfel de situație ar fi trebui să se constate pierderea calității de victimă, nu rezolvarea litigiului. Contează mai puțin însă acest aspect, întrucât soluția era oricum aceeași.

Spuneam înainte că o ipoteză ce intră sub incidența art. 37 lit. b 17
este cea în care, în cazul unei **victime potențiale**, dispare riscul de a fi supusă unei violări a drepturilor sale. Spre exemplu, Curtea a decis radierea de pe rol a cauzei atunci când, până la judecarea plângerii, Comisia pentru străini din Suedia a decis revocarea ordinului de expulzare a reclamantului în Iran și acordarea unui statut de rezident permanent în Suedia pentru reclamant. Reclamantul a fost obiect al unei decizii de expulzare în Iran, motiv pentru care o introdus o plângere

---

1) CEDO, hot. Edilmez.
2) A se vedea comentariul de la art. 1, în volumul I al acestei lucrări.
3) CEDO, hot. Calč și alții.

în fața Curții, invocând riscul de a fi supus unei pedepse cu moartea și unor tratamente interzise de art. 3[1].

18 De asemenea, când s-a creat o **situație continuă care a încetat fără ca reclamantul să mai sufere vreo consecință prejudiciabilă**, Curtea decide radierea cauzei. Un exemplu din jurisprudență a apărut cu ocazia unei cauze în care reclamantul a fost angajat al unei companii de stat, iar prin contractul de muncă i se interzicea participarea la activități sindicale ori politice. Cu toate acestea, reclamantul a participat la o zi de grevă, motiv pentru care a fost sancționat disciplinar și sancțiunea a fost trecută în dosarul său personal. Ulterior, legea a permis activitățile sindicale, iar sancțiunea sa a fost amnistiată și radiată din dosarul de cadre. În plus, reclamantul a continuat să lucreze la aceeași companie și a fost promovat de câteva ori. În acest condiții, Curtea a decis în mod corect că litigiul s-a rezolvat[2]. Această situație nu poate fi asimilată unei pierderi a calității de victimă, întrucât nu este îndeplinită niciuna dintre condițiile acestei situații: o recunoaștere din partea statului, implicită ori explicită, a existenței unei violări și repararea integrală a prejudiciului.

C. Înțelegerile amiabile

19 Înțelegerile amiabile sunt mijloace particulare de renunțare a reclamantului la plângere, reglementate prin prevederile art. 38. În esență, înțelegea părților constituie o **formă specială de tranzacție** realizată în fața Curții. Atât dispozițiile Convenției, cât și practica Curții încurajează încheierea unor astfel de acorduri, cât timp ele prezintă avantaje destul de importante pentru toată lumea: reclamantul primește în urma înțelegerii amiabile o sumă de bani care să îi acopere prejudiciul produs,

---

[1] CEDO, hot. Razaghi.

[2] CEDO, hot. Balikçi. Un alt exemplu este acela oferit de o plângere introdusă de un descendent al ultimului rege italian. Prin dispozițiile Constituției italiene, acestuia i se interzicea intrarea pe teritoriul Italiei și exercitarea dreptului de a alege și de a fi ales. În timpul examinării plângerii sale a intervenit o modificare a Constituției prin care prevederile criticate au dispărut. De aceea, Curtea a considerat că litigiul a fost rezolvat, iar plângerea a fost radiată de pe rol (CEDO, hot. Victor-Emmanuel de Savoie).

mult mai rapid decât dacă procedura ar fi fost dusă la bun sfârșit; statul pârât atenuează efectele unei plângeri admise, dat fiind că în decizia sau hotărârea de scoatere de rol a plângerii starea de fapt, care uneori poate fi jenantă pentru stat, este expusă doar pe scurt și, în plus, oricum astfel de soluții au impact mic, fiind tratate oarecum cu mai puțină atenție de lumea juridică; Curtea se descongestionează de un număr de plângeri. Din aceste cauze, anual, sute de plângeri sunt scoase de pe rol ca urmare a unor înțelegeri ale părților.

Textul înțelegerii conține **angajamentul statului la plata unei sume de bani**. De multe ori, statul admite explicit existența unei violări a Convenției și își exprimă regretul în acest sens, însă această parte nu este obligatorie, existând numeroase situații în care statul nu admite, cel puțin nu explicit, că ar fi fost autorul vreunei violări a drepturilor reclamantului. În realitate însă, admiterea este implicită, pentru că altfel cu siguranță că statul nu ar fi dispus să încheie un acord cu reclamantul. Uneori, statele se obligă prin același act să ia anumite măsuri generale pentru a evita repetarea situației ce a condus la plângerea în cauză. Spre exemplu, statul român s-a obligat în afacerea *Notar*, încheiată printr-o înțelegere amiabilă, să modifice legislația taxelor de timbru, pentru a evita impunerea unor taxe exorbitante pentru un anumit gen de litigii. 20

Procedura de realizare a înțelegerii se realizează, în principiu, sub coordonarea grefierului Curții. Negocierile între părți în vederea ajungerii la un acord sunt confidențiale și nu pot influența în vreun fel observațiile și argumentele pe care părțile le-au prezentat Curții cu privire la fondul plângerii. Confidențialitatea în această materie nu vizează crearea unei justiții secrete sau ascunderea unor ilegalități, ci este menită să creeze părților libertatea deplină în negocierea unei soluții avantajoase pentru toată lumea. În consecință, în măsura în care procedura de înțelegere amiabilă nu conduce la niciun rezultat, documentele și comunicările realizate în cadrul acesteia nu pot fi utilizate ulterior în cursul procedurii privind admisibilitatea și fondul plângerii. 21

D. Alte situații în care este inutilă continuarea judecății

Pe lângă situațiile precizate expres în art. 37, Curtea poate decide radierea oricărei plângeri a cărei judecare nu se mai justifică, datorită 22

intervenirii unui fapt posterior introducerii acesteia. Spre exemplu, o astfel de decizie s-a luat atunci când reclamantul a formulat o plângere în care invoca faptul că, în perioada în care era deținut, corespondența sa a fost verificată de către autorități în condițiile unei legislații care permitea un astfel de control fără a conține niciun fel de garanție contra arbitrariului. În cursul procedurii, Curtea a primit o declarație unilaterală din partea statului prin care acesta se obliga să acopere prejudiciul moral produs, să admită public existența unei violări a drepturilor reclamantului și să își modifice legislația în sensul jurisprudenței Curții în materie[1]. În aceste condiții, deși nu se poate vorbi despre o înțelegere amiabilă, lipsind acordul reclamantului, nu mai avea niciun sens continuarea judecății, întrucât statul și-a asumat unilateral toate obligațiile la care ar fi putut fi supus de către Curte, în urma admiterii plângerii.

23 Nu întotdeauna însă o astfel de declarație din partea statului este suficientă pentru a conduce la scoaterea plângerii de pe rol. Un exemplu este cel al unei plângeri în care se afirma că fratele reclamantului a fost ridicat în 1994 de către doi oameni în civil care s-au pretins a fi polițiști și a dispărut de atunci. Statul turc a remis Curții o declarație prin care se oferea să plătească reclamantului, cu titlu grațios, suma de 70.000 lire sterline pentru prejudiciul suferit și prin care își exprima regretul pentru faptele care au condus la depunerea plângerii de către reclamant. Pe de altă parte, statul a recunoscut că privările de libertate neînregistrate și investigațiile insuficiente cu privire la dispariția victimei constituie violări ale Convenției și s-a obligat să ia măsurile necesare pentru a asigura în viitor o înregistrare completă și detailată a oricărei privări de libertate și să conducă investigații efective cu privire la dispariția unor persoane. Curtea a precizat faptul că, dacă de regulă o astfel de declara-

[1] CEDO, hot. Meriakri. În același sens s-a decis și atunci când guvernul pârât a făcut în fața Curții o declarație unilaterală prin care, precizând că încercările de a ajunge la o reglementare amiabilă a situației au eșuat, admite violarea dreptului la o durată rezonabilă a procedurii și se obligă să plătească reclamantului 5.000 euro ca și daune morale și 1.000 euro ca și cheltuieli de judecată. Cât timp sumele respective se conciliază cu jurisprudența Curții în materie, nu mai avea rost continuarea litigiului, dat fiind că oricum statul ar fi fost obligat la plata unor sume identice, dacă nu cumva mai mici (CEDO, hot. van Houten).

ție poate conduce la radierea cauzei, există situații excepționale în care interesele respectării drepturilor din Convenție impun continuarea analizării plângerii. În speță, Curtea a subliniat că statul și-a asumat doar obligații generale, fără a-și asuma vreo obligație specială în raport de faptele care au stat la baza prezentei plângeri, astfel încât nu se impune radierea plângerii de pe rol[1)].

Art. 41. Reparație echitabilă

Dacă Curtea declară că a avut loc o încălcare a Convenției sau a protocoalelor sale și dacă dreptul intern al înaltei părți contractante nu permite decât o înlăturare incompletă a consecințelor acestei încălcări, Curtea acordă părții lezate, dacă este cazul, o reparație echitabilă.

Art. 42. Hotărârile Camerelor

Hotărârile Camerelor devin definitive conform dispozițiilor art. 44, paragraful 2.

Art. 43. Retrimiterea în fața Marii Camere

1. Într-un termen de 3 luni de la data hotărârii unei Camere, orice parte în cauză poate, în cazuri excepționale, să ceară retrimiterea cauzei în fața Marii Camere.

2. Un colegiu de cinci judecători ai Marii Camere acceptă cererea în cazul în care cauza ridică o problemă gravă referitoare la interpretarea sau la aplicarea convenției sau a protocoalelor sale, sau o altă problemă gravă cu caracter general.

3. În cazul în care colegiul acceptă cererea, Marea Cameră se pronunță asupra cauzei printr-o hotărâre.

Art. 44. Hotărâri definitive

1. Hotărârea Marii Camere este definitivă.

2. Hotărârea unei Camere devine definitivă

[1)] CEDO, hot. Tahsin Acar.

a. atunci când părțile declară că ele nu vor cere retrimiterea cauzei în fața Marii Camere; sau

b. la 3 luni de la data hotărârii, dacă retrimiterea cauzei în fața Marii Camere nu a fost cerută; sau

c. atunci când Colegiul Marii Camere respinge cererea de retrimitere formulată potrivit art. 43.

3. Hotărârea definitivă se publică.

Art. 45. Motivarea hotărârilor și deciziilor

1. Hotărârile, precum și deciziile care declară cererile admisibile sau inadmisibile sunt motivate.

2. Dacă hotărârea nu exprimă în totalitate sau în parte opinia unanimă a judecătorilor, oricare judecător are dreptul să adauge acesteia expunerea opiniei sale separate.

Art. 46. Forța obligatorie și executarea hotărârilor

1. Înaltele părți contractante se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții în litigiile în care ele sunt părți.

2. Hotărârea definitivă a Curții este transmisă Comitetului Miniștrilor care supraveghează executarea ei.

Art. 47. Avize consultative

1. Curtea poate, la cererea Comitetului Miniștrilor, să dea avize consultative asupra problemelor juridice privind interpretarea convenție și a protocoalelor sale.

2. Aceste avize nu se pot referi la probleme legate de conținutul sau de întinderea drepturilor și a libertăților definite în titlul I al convenției și în protocoalele sale, nici asupra altor probleme de care Curtea sau Comitetul Miniștrilor ar putea să ia cunoștință ca urmare a introducerii unui recurs prevăzut în convenție.

3. Decizia Comitetului Miniștrilor de a cere un aviz Curții este luată prin votul majorității reprezentanților care au dreptul de a face parte din acesta.

Art. 48. Competența consultativă a Curții

Curtea decide dacă cererea de aviz consultativ prezentată de Comitetul Miniștrilor este de competența sa, așa cum aceasta este definită de art. 47.

Art. 49. Motivarea avizelor consultative

1. Avizul Curții trebuie motivat.

2. Dacă avizul nu exprimă în tot sau în parte opinia unanimă a judecătorilor, oricare judecător are dreptul să alăture acestuia expunerea opiniei sale separate.

3. Avizul Curții este transmis Comitetului Miniștrilor.

Comentariu

Sumar

§1. Hotărârile de condamnare. Obligațiile impuse statelor 742
A. Restitutio in integrum 742
B. Prejudiciul material și moral 744
C. Cheltuielile de judecată 748
§2. Hotărârile pilot 749
§3. Avizele consultative 755

Această secțiune tratează hotărârile Curții, din punct de vedere al conținutului acestora, relativ la obligațiile ce se impun în sarcina statelor. Teoria generală a efectelor acestor soluții am realizat-o cu prilejul analizei preambulului Convenției, astfel că acum mă voi opri doar la aspectele concrete pe care le impune o hotărâre a instanței europene. Din acest punct de vedere, trebuie tratate trei aspecte: hotărârile de condamnare a statului; hotărârile pilot și avizele consultative emise de Curte. Nu mă refer aici și la hotărârile prin care plângerea este respinsă ca inadmisibilă sau nefondată, întrucât acestea nu produc niciun fel de consecință de ordin juridic pentru niciuna dintre părțile litigiului. 1

§1. Hotărârile de condamnare. Obligațiile impuse statelor

2 În cazul condamnării statului, în baza art. 41, Curtea va putea dispune, la cererea reclamantului, obligarea statului la **măsuri care să asigure repararea prejudiciului suferit de către acesta prin violarea drepturilor sale.** Amintesc că instanța europeană nu poate dispune anularea unor hotărâri judecătorești sau a unor acte administrative. În schimb, Curtea poate dispune obligarea statului la anumite măsuri de *restitutio in integrum*, obligarea statului la repararea prejudiciului material și moral suferit, precum și plata cheltuielilor de judecată.

A. Restitutio in integrum

3 Multă vreme, Curtea a refuzat să dispună obligarea statelor la **repunerea unei persoane în situația anterioară** evenimentului ce a condus la condamnarea acestora în fața Curții[1]. Mai recent, acest punct de vedere a început să se atenueze, însă procesul de modificare a opțiunilor Curții este încă în curs de cristalizare. Astfel, există situații în care instanța europeană stabilește, atunci când mai este posibil, că cea mai bună variantă de redresare a violării drepturilor fundamentale este repunerea în situația anterioară. Sunt însă destul de puține domenii în care există o jurisprudență de acest tip, în condițiile în care Curtea pare să prefere să își dezvolte mai degrabă jurisprudența privind hotărârile pilot, decât cea privind acest tip de situații.

4 Deocamdată, unicul domeniu în care instanța europeană afirmă fără ezitări obligații de *restitio in integrum* este cel al **privărilor ilegitime de proprietate.** Plecând de la hotărârea Hentrich și continuând cu jurisprudența de tip Brumărescu, Curtea stabilește obligația statului de a restitui bunul trecut în proprietatea sa în condiții contrare prevederilor art. 1 din Protocolul nr. 1, alternativ cu obligația de plată a valorii acestui bun[2].

5 În rest, se pot remarca unele încercări ale instanței europene de a impune o reparare a prejudiciului în natură, însă acestea mi se par des-

---

[1] Pentru detalii asupra acestei jurisprudențe și critici la adresa acesteia, a se vedea *C. Bîrsan,* vol. II, p. 489-493.

[2] A se vedea, cu titlu de exemplu, CEDO, hot. Ionescu (art. 41).

tul de timide. Spre exemplu, în unele situații de o gravitate deosebită, Curtea impus statelor condamnate pentru violarea prevederilor art. 5 să pună în libertate persoanele deținute ilicit[1]. Tot astfel, uneori Curtea a afirmat, în cazul unor persoane condamnate în urma unor proceduri complet inechitabile, că cea mai bună reparație a prejudiciului suferit ar fi rejudecarea cauzei în condiții conforme cu prevederile art. 6[2].

O astfel de atitudine rezervată a Curții față de impunerea unor obli- 6
gații, altele decât cea de plată a unei sume de bani, este consecința locului său în cadrul sistemului juridic, astfel cum acesta apare în doctrina clasică de drept internațional public. Curtea este o instanță supranațională, care nu face parte din sistemul judiciar al statului pârât, astfel încât se consideră că, dacă Curtea ar dispune anularea unor hotărâri judecătorești, a unor acte administrative, ar dispune eliberarea unor persoane sau alte măsuri de acest gen, capabile să producă *restitutio in integrum*, ar suferi suveranitatea statelor, afectată de intervenția unei instanțe supranaționale, parte a unei organizații internaționale.

Cred că, dacă o astfel de justificare ar putea fi primită în raport de 7
cu momentul adoptării Convenției sau în raport de alte instanțe supranaționale, ea poate face obiectul unei politici de revizuire. Sunt mai multe argumente care pledează în favoarea unei astfel de opțiuni. În primul rând, cred că, spre deosebire de momentul adoptării Convenției, la ora aceasta se poate vorbi despre o **ordine juridică europeană** din care fac parte aproape toate statele europene[3], creată în mod concomitent de instituțiile comunitare și cele ale Consiliului Europei. Integrată acestei ordinii juridice, Curtea nu mai este astăzi atât de depărtată de sistemele juridice naționale, iar intervenția sa directă în cadrul acestora nu mai apare la fel de lipsită de naturalețe ca și în urma cu 30 sau 20 de ani. Dacă instituțiile comunitare pot să dispună cu privire la situația unor persoane aflate sub jurisdicția unor state ori pot să oblige un stat, sub amenințarea unor sancțiuni pecuniare ori politice, să își adapteze

---

[1] CEDO, hot. Assanidzé, în care o persoană era deținută de peste trei ani, în condițiile în care se pronunțase o hotărâre judecătorească de punere în libertate; hot. Ilașcu și alții, în care o parte din reclamanți erau deținuți în contra tuturor principiilor de drept.

[2] CEDO, hot. Sejdovic; hot. Gençel.

[3] Mai puțin probabil statele foste sovietice.

legislația într-un anumite sens, cred că și Curtea ar putea să facă același lucru. E adevărat că prevederile tratatelor comunitare conțin dispoziții mult mai explicite în acest sens, însă cred, în egală măsură, că și art. 41 din Convenție permite o astfel de interpretare. Cea mai bună dovadă este cea al puținelor situații în care astfel de soluții au fost pronunțate. Sigur că asta nu înseamnă că instanța europeană ar putea să dispună ea însăși anularea ori modificarea unor legi, acte administrative ori hotărâri judecătorești, însă ar putea obliga statul pârât ca, prin procedurile și organele competente, sub amenințarea unor sancțiuni, să ia astfel de măsuri.

8 Doar astfel cred că se poate atinge cu adevărat dublul scop al Curții: repararea reală a efectelor unei încălcări a drepturilor fundamentale și prevenirea repetării unor astfel de situații. În fapt, trebuie observat că, privind în urmă, dreptul se schimbă. În ultimii ani, forța Convenției și a jurisprudenței Curții în dreptul intern al statelor au crescut până la o valoare care le face să fie în multe situații principalele instrumente juridice de drept intern. Statele și persoanele s-au obișnuit și li se pare firesc ca diverse organisme internaționale, precum UE, să ia decizii în cele ce privește și să se supună acestora. Doar Curtea a rămas departe de acest fenomen, continuând să își privească rolul în lumina unor principii valabile acum 30 de ani, dar care s-au erodat rapid între timp, ajungând să fie desuete.

B. Prejudiciul material și moral

9 Atunci când actul sancționat de către Curte ca nefiind conform cu exigențele Convenției a provocat un **prejudiciu de ordin material**, Curtea va obliga statul la plata unor despăgubiri care să acopere acest prejudiciu. Atunci când acesta constă în pierderea unor bunuri, obligația de plată va fi raportată la valoarea acelor bunuri[1]. La fel, atunci

[1] Există și situații de excepție. Astfel, într-o hotărâre, Curtea constatat o violare a art. 1 din Protocolul nr. 1 rezultată din faptul că, odată cu eradicarea monarhiei în Grecia, statul a naționalizat toate bunurile fostului suveran, fără acordarea vreunei despăgubiri. În consecință, prejudiciul material produs îl constituie valoarea acelor bunuri. Totuși, ținând cont de faptul că pierderea a survenit pe fondul unei schimbări radicale de regim constituțional, Curtea a considerat că o reparație echitabilă poate fi inferioară valorii reale a bunurilor trecute în patrimoniul statului [CEDO, hot. Fostul rege al Greciei (art. 41)].

când prejudiciul constă în pierderea unor valori patrimoniale al căror cuantum poate fi calculat cu certitudine de 100 %, statul va fi obligat să acopere acest prejudiciu.

În rest, în măsura în care există cea mai mică incertitudine privind 10
modul de calcul a prejudiciului material produs, Curtea va aprecia valoarea prejudiciului „în echitate", adică fără a utiliza vreo metodă de calcul determinată pe baza unor criterii obiective. În astfel de situații, Curtea refuză cu obstinație să speculeze anumite valori. Pentru a da două exemple de situații tipice, trebuie spus că, apreciind prejudiciul produs prin imposibilitatea utilizării unui bun, Curtea nu pleacă de la o anumită valoarea a chiriei lunare, ci preferă să stabilească o sumă globală care să pară echitabilă. La fel, dacă un litigiu civil este judecat de o manieră inechitabilă, Curtea refuză să speculeze rezultatul litigiului în cazul în care ar fi fost judecat în mod echitabil și să pronunțe o hotărâre prin care prejudiciul astfel de produs să fie reparat.

O astfel de politică judiciară a Curții este corectă, după mine, doar 11
în măsura în care este absolut perfect corelată cu remedii disponibile în dreptul intern, după pronunțarea unei soluții a Curții, prin care să se poată obține și repararea unor astfel de prejudicii. Un exemplu cred că este relevant. Dacă o persoană a fost victima unui accident de muncă, fără ca nimeni să conteste acest fapt, și introduce o acțiune pentru a obține repararea prejudiciului, respinsă ca inadmisibilă din motive ce intră în contradicție cu dreptul său de acces la justiție, în urma constatării violării art. 6, Curtea va declara, potrivit jurisprudenței sale, că nu poate specula rezultatul procedurii interne, astfel încât nu poate dispune obligarea statului la plata către reclamant a sumei de bani pe care ar fi putut să o obțină dacă litigiul său era judecat pe fond. Dacă dreptul intern al statului pârât nu permite revizuirea hotărârii interne, după hotărârea CEDO, și judecarea litigiului s-ar ajunge în situați în care unica reparație pe care ar primi-o reclamantul ar fi una modică, pentru prejudiciul moral suferit, ceea ce este vădit inechitabil.

Cred că instanța europeană ar trebui să țină cont și de astfel de 12
ipoteze și, dacă nimeni nu îi poate cere să judece pe fond litigii de drept intern, ar trebui să impună, alternativ cu plata unei sume de bani ridicate, obligarea statului de a asigura rejudecarea cauzelor în dreptul intern. Altfel, injustiția suferită de persoana în cauză se prelungește,

ceea ce nu este firesc. Astfel, cred că în asemenea ipoteze în care nu poate stabili cu certitudine valoarea unui prejudiciu material produs, Curtea ar trebui să renunțe la stabilirea „echitabilă" a acestor sume în favoarea obligării statelor de a asigura în cadrul unor proceduri interne valoarea acestuia, alternativ cu plata unei sume mai ridicate decât cea care poate fi anticipată a fi obținută în dreptul intern, pentru a presa astfel statul să își respecte obligația principală.

13 De altfel, din punct de vedere al reparării prejudiciului, procedura de la Curte nu este în măsură să asigure decât în rare situații stabilirea unei valori corecte a acestuia din cel puțin două motive. În primul rând, Curtea este prost plasată din acest punct de vedere. Ea nu poate să „observe" litigiul de drept intern decât din exterior. În al doilea rând, proba existenței și a valorii acestui prejudiciu nu poate fi realizată decât cu documente, în condițiile în care de multe ori valoarea reală nu poate fi stabilită decât prin apelul la martori. Astfel, atunci când instanța europeană nu este în măsură să îl calculeze cu certitudine, obligarea statului de a permite stabilirea valorii reale a prejudiciului pe calea unor proceduri interne este unica variantă de a asigura înlăturarea efectelor unei violări a drepturilor fundamentale.

14 Situația este identică și în raport de stabilirea valorii **prejudiciului de ordin moral**, cu precizarea că, de multe ori, în special atunci când este vorba de încălcarea mai puțin importantă a unor drepturi cu caracter pur personal, de genul încălcării libertății de exprimare, Curtea preferă să nu mai acorde și prejudicii morale, considerând că simpla pronunțare a hotărârii de condamne constituie o reparație morală suficientă[1]. Trebuie totuși făcute anumite precizări suplimentare.

15 Pentru a determina valoarea prejudiciului, indiferent că acesta este moral sau mterial, trebuie identificat exact care este actul ce a condus la pronunțarea hotărârii de condamnare, întrucât între acesta și prejudiciu trebuie să existe o **legătură de cauzalitate**. Astfel, când prin hotărârea principală, Curtea a constatat că statul pârât a violat prevederile art. 6 din Convenție și art. 1 din Protocolul nr. 1 din cauza lipsei punerii în executare a unei hotărâri judecătorești favorabile reclamantului, prin

[1] Spre exemplu, CEDO, hot. Radanovic, în care statul pârât a fost condamnat pentru că l-a expulzat nejustificat pe reclamant, după comiterea unor infracțiuni minore.

care acestuia i se recunoștea dreptul de proprietate asupra unei suprafețe de teren, prejudiciul material produs este lipsa de folosința lucrului pe perioada de șapte ani în care hotărârea nu a fost pusă în executare[1]. De asemenea, când Curtea a constatat că indemnizarea fixată de către instanțele interne nu este proporțională cu valoarea terenului, motiv pentru care s-a constatat violarea art. 1 din Protocolul nr. 1, prejudiciul produs îl constituie diferența între cele două sume[2].

Uneori, o astfel de analiză conduce la **respingerea cererii de acordare a daunelor materiale**. Spre exemplu, aceasta a fost soluție atunci când reclamantul nu a putut vreme de peste 7 ani să intre în posesia unui apartament al său pe care chiriașul refuza să îl părăsească, din cauza lipsei asistenței forței publice care să îl ajute să execute decizia de evacuare. Curtea a constatat violarea dreptului de a fi judecat într-un termen rezonabil și a dreptului de proprietate. Cu privire la daune, Curtea a constatat că, dincolo de lipsa de intervenție a autorităților pentru a asigura evacuarea chiriașului, culpa principală în producerea prejudiciului material reclamantului îl are chiriașul, care avea obligația să părăsească apartamentul. Or, reclamantul putea să introducă o acțiune civilă prin care să solicite obligarea chiriașului la plata daunelor materiale provocate prin actul său ilicit. Violarea art. 6 constatată de către Curte vizează doar faza ulterioară a procedurii, astfel încât responsabil de prejudiciul material este chiriașul. În consecință, Curtea a respins cererea de daune materiale formulată și i-a acordat reclamantului doar daune morale pentru prejudiciul cauzat de prelungirea procedurii[3]. 16

În cazul depășirii duratei rezonabile, Curtea a imaginat un sistem de calcul a despăgubirilor după anumite **criterii aparent obiective**. Voi da un exemplu de modalitate de calcul a daunelor morale într-un astfel 17

---

1) CEDO, hot. Popov (nr. 2) (art. 41). Altcori, Curtea a afirmat că atunci când violarea dreptului de proprietate constatată de către Curte provine din imposibilitatea unui proprietar de a-și utiliza bunul, prejudiciul material produs este echivalent cu lipsa de folosință a acestuia. Această valoare este dificil de calculat, întrucât implică o mulțime de indicatori aleatorii. De aceea, într-o astfel de ipoteză, Curtea va stabili o despăgubire echitabilă, chiar fără a utiliza o modalitate precisă de calcul [CEDO, hot. Satka și alții (art. 41)].

2) CEDO, hot. Yiltaş Yildiz Turistik Tesisleri A.Ş. (art. 41).

3) CEDO, hot. Mascolo.

de caz. Astfel, o bază de calcul între 1.000 și 1.500 de Euro pentru fiecare an de întârziere este o sumă rezonabilă, fără să conteze rezultatul – favorabil sau nu – al procesului. Suma globală va fi ridicată cu 2.000 de Euro dacă litigiul avea o importanță specială pentru reclamant – în materia dreptului muncii, a capacității persoanei, pensie etc. Suma de bază va fi redusă în funcție de numărul instanțelor care s-au pronunțat asupra acțiunii, în raport de importanța litigiului și a nivelului de viață din statul respectiv. O reducere poate interveni și dacă există o culpă a reclamantului în producerea întârzierii. În cazul de față, aplicarea acestor criterii conduce la următorul mod de calcul: 8.000 de Euro pentru o procedură de peste 9 ani este rezonabil, la aceasta se adaugă 2.000 Euro dată fiind importanța litigiului[1]. Suma se reduce cu 30% ca urmare a faptului că în dreptul intern s-a constatat o violare a art. 6 parag. 1[2].

C. Cheltuielile de judecată

18 Ca în orice procedură judiciară, pârâtul este obligat la **plata cheltuielilor de judecată, atât pentru procedurile interne, cât și pentru procedurile din fața Curții.** Acestea includ onorariile avocaților și traducătorilor, cheltuieli de deplasare, de fotocopiere a unor documente, cheltuieli poștale etc. Condiția de acordare a acestor cheltuieli este caracterul lor rezonabil, Curtea putând să reducă anumite obligații ale statelor[3].

19 Trebuie totuși precizat că statul nu poate fi obligat la plata tuturor cheltuielilor de judecată din dreptul intern, ci doar a acelora determinate de actul socotit neconform cu prevederile Convenției. De exemplu, în cazul duratei excesive a procedurilor, se pot recupera doar cheltuielile legate de accelerarea procedurii sau cele strâns legate de prelungirea acesteia.

---

[1] Ulterior, Curtea a continuat să insiste pe faptul că importanța litigiului este unul dintre criteriile care trebuie luate în calcul în detemrinarea prejudiciului moral produs prin durata excesivă a procedurii civile (CEDO, hot. Arvanitaki-Roboti și alții).

[2] CEDO, hot. Ernestina Zullo (art. 41).

[3] Pentru mai multe detalii, a se vedea *C. Bîrsan,* vol. II, p. 522-524.

§2. Hotărârile pilot

Articolul 46 al Convenției impune statelor obligația de a se conforma deciziilor Curții. Acest text a fost vehiculul utilizat în ultima perioadă de către Curte pentru a impune statelor măsuri de ordin general care exced unei simple obligații de a repara prejudiciul produs unei persoane determinate, în baza art. 41 discutat mai sus. Am văzut acolo că instanța europeană nu are competența de a anula legi sau acte administrative ori de a impune statelor alte obligații decât cele de a repara prejudiciul produs reclamantului. Confruntată cu indiferența statelor în anumite domenii și cu valuri de plângeri identice, Curtea a început să se folosească de prevederile art. 46 pentru a impune statelor să își repare deficiențele structurale din legislația sau practica judiciară ori administrativă. O astfel de hotărâre se numește **hotărâre pilot**. Ea este pronunțată de către Curte în contextul analizării unei plângeri individuale, dar nu mai privește situația reclamantului. Ea impune statelor o **obligație generală de a lua măsurile necesare pentru a rezolva problemele identice** ce afectează un număr nedeterminat de persoane din același stat, indiferent dacă acestea au depus sau nu plângeri în fața Curții. 20

Voi oferi un exemplu în acest sens: nu demult, Curtea a fost sesizată cu o plângere introdusă de un cetățean cipriot de origine greacă, care are proprietăți în nordul insulei, unde de multă vreme există auto-proclamata Republică a Ciprului de Nord, protejată de armata turcă, și care nu permite cetățenilor de origine greacă să dispună de imobilele lor aflate sub controlul său. După ce a constatat violarea de către Turcia a prevederilor art. 8 din Convenție și art. 1 din Protocolul nr. 1, Curtea a constatat că problema analizată este identică pentru un număr foarte mare de persoane care și-au pierdut domiciliul și proprietățile aflate în nordul insulei cipriote, Curtea fiind sesizată cu peste 1.400 de plângeri identice. De aceea, în baza art. 46, Curtea a obligat Turcia să instaureze, în termen de trei luni, o modalitate internă prin care reclamanta și persoanele aflate într-o situație similară să poată obține reparații pentru prejudiciile suferite[1]. 21

După părerea mea, o astfel de atitudine reprezintă o **revoluție la nivelul Curții**. Arătam la începutul acestei lucrări că, în mod normal, 22

[1] CEDO, hot. Xenides-Arestis.

după o hotărâre a Curții de condamnare a unei anumite situații, statele care se simt în culpă întrucât situația condamnată de Curte este comună la nivel intern, ar trebui să reacționeze rapid și să-și adapteze politica, pentru a evita sute sau mii de condamnări bazate pe o situație absolut identică cu cea judecată anterior. Uneori, acest tip de comportament responsabil din partea statelor se concretizează în măsuri de stopare a repetării unor situații judecate anterior de către Curte ca fiind contrare Convenției, iar instanța europeană recompensează atitudinea statului prin soluții ulterioare favorabile, motivate pe constatarea faptului că noile măsuri adoptate respectă principiile jurisprudenței Curții[1]. Alte state sunt însă mai puțin receptive la astfel de idei, ignorând în mod absolut inexplicabil faptul că, conformându-se unor soluții ale Curții, evită hotărâri de condamnare și ridică nivelul de protecție a drepturilor fundamentale pe teritoriul lor, ceea ce ar trebui să fie scopul oricărui stat ce se pretinde a fi democratic.

23 România nu este, din păcate, un stat campion al adaptării rapide a legislației și practicii în sensul jurisprudenței Curții, deși, măcar de câteva ori, ar fi trebuit ca hotărâri ale Curții să fie urmate rapid de adaptări legislative. Mă gândesc aici, pentru a da doar două exemple, că în situația în care s-a aflat reclamantul din afacerea Rotaru sunt mii de persoane, care au dosare întocmite de fostele servicii secrete pe numele lor și care sunt în continuare arhivate fără niciun fel de justificare. Amintesc că în hotărârea pronunțată în această cauză acum mai mulți ani, Curtea a ajuns la concluzia că legea internă nu oferă niciun fel de garanție contra arbitrariului deținerii unor astfel de date de către stat, fără ca legea în cauză să sufere vreo modificare din acest punct de vedere. Un alt exemplu este mai recent și este oferit de afacerea

[1] Un exemplu este situația rezultată în urma adoptării de către o parte din statele europene a unor măsuri de sancționare a duratei excesive a procedurilor, despre care am discutat mai sus. Tot astfel, într-o hotărâre vizând situația unor proprietăți, Curtea a constatat că, după hotărârea sa din 2004, statul polonez a luat mai multe măsuri, prin intermediul deciziei instanței constituționale și a unor noi acte legislative, care pot conduce la repararea prejudiciului produs persoanelor aflate în aceeași situația ca și reclamantul. De aceea, Curtea a considerat că statul polonez a dat dovadă de celeritate și bună-credință în îndeplinirea obligațiilor asumate și a decis radierea cauzei de pe rol [CEDO, hot. Broniowski (2006)].

Weissman, prin care Curtea a sancționat ca fiind contrare prevederilor art. 6 dispozițiile din legislația taxelor judiciare care impun, în anumite situații, taxe de timbru exorbitante. Nici această hotărâre nu a atras vreo reacție a statului român, deși în situația reclamantului se află extrem de numeroase persoane.

În situația acestor state, soluția găsită de judecătorii de la Strasbourg 24
mi se pare excelentă, întrucât prezintă câteva **avantaje majore**. În primul rând, stabilește o obligație clară și generală, ceea ce poate fi un impuls serios pentru state de a-și adapta atitudinea în sensul jurisprudenței Curții. Nu trebuie uitat că executarea hotărârilor Curții este supravegheată de Comitetul Miniștrilor Consiliului Europei, iar nerespectarea poate conduce la aplicarea sancțiunilor prevăzute de statutul organizației europene. În al doilea rând, de o astfel de hotărâre beneficiază și acele persoane care, din motive de ignoranță, financiare sau de altă natură, nu au sesizat Curtea cu o plângere, deși se află în ipoteza unei persoane ce a sesizat Curtea. Scopul Curții este acela de a asigura un minim de respect al drepturilor fundamentale pentru orice persoană ce se află sub jurisdicția unui stat parte, nu doar pentru acele persoane ce sesizează instanța europeană. În fine, printr-o astfel de tactică, Curtea se degrevează de multe din plângeri, repetitive, ce îi afectează sensibil activitatea.

Toate aceste argumente sunt suficiente, în opinia mea, pentru a jus- 25
tifica interpretarea destul de elastică a art. 46, care nu prea se referă la o astfel de procedură. Se poate totuși argumenta că obligația generală stabilită prin prevederile sale în sarcina statelor, de a respecta obligațiile impuse printr-o hotărâre a Curții, poate să includă și o astfel de obligație generală[1]). Contează mai puțin însă astfel de considerații pur teoretice. Am afirmat-o de mai multe ori în rândurile de mai sus și o susțin cu tărie că interpretările uneori foarte extensive realizate de către Curte a unor texte din Convenție, în scopul ridicării gradului de respect al drepturilor fundamentale, nu pot face decât obiect al unor critici care ignoră, până la urmă, rolul, obiectivele și realizările acestei organizații.

---

[1]) Anterior, Curtea realiza o interpretare mai strictă a acestor dispoziții, afirmând că art. 46 lasă statelor posibilitatea de a opta între plata reparației individuale stabilite prin hotărârea sa, în baza art. 41, sau de a adopta măsuri de ordin general (CEDO, hot. E.P. c. Italia).

26 Revenind însă la procedura hotărârilor pilot, Curtea s-a exprimat pe larg cu privire la acest subiect printr-o hotărâre destul de recentă, ce privea situația existentă în Polonia din cauza legislației privind locațiunea imobiliară. Reclamanta face parte din cei peste 100.000 de proprietari de imobile din Polonia, care sunt vizați de un sistem restrictiv de control al chiriilor, de care beneficiază între 600.000 și 900.000 chiriași, care își găsește originea în legile adoptate sub fostul regim comunist. Aceste dispoziții legale impun un număr de restricții ale drepturilor proprietarilor, în special prin plafonarea cuantumului chiriilor la un nivel atât de scăzut încât proprietarii nu pot să acopere cheltuielile de întreținere și cu atât mai puțin să obțină vreun profit de pe urma imobilului lor. În 1994, un sistem de control al chiriilor a intrat în vigoare pentru bunurile private. În baza acestor prevederi legale, proprietarii trebuiau să acopere costurile de întreținere ale imobilului, fără a-și putea recupera însă aceste sume de la chiriaș. Potrivit unor calcule, chiria maximă ce se putea percepe reprezenta doar 60 de procente din cheltuielile de întreținere. Legea din 1994 a fost abrogată în 2001, printr-o lege ce viza ameliorarea situației, stabilind un preț maxim al chiriei de 3 procente din valoarea de reconstrucție a imobilului. În cazul reclamantei această sumă era de 316 euro. În 2000 și 2002, Curtea Constituțională a considerat că sistemul impus prin legile din 1994 și 2001 este contrar Constituției și că le impune proprietarilor o sarcină excesivă și disproporționată. Dispozițiile în cauză au fost abrogate și, între 10 octombrie 2000 și 31 decembrie 2004, reclamanta a putut să obțină o creștere a chiriei cu circa 10 procente, la circa 1,27 euro pe metru pătrat. La 1 ianuarie 2005, au intrat în vigoare noi dispoziții legale, numite amendamentele din decembrie 2004, ce autorizau depășirea cu 10 procente a procentului de 3% din valoarea de reconstrucție a imobilului. Și aceste dispoziții au fost abrogate ca fiind neconstituționale.

27 Curtea, printr-o hotărâre a Marii Camere[1)], a constatat o violare a dreptului de proprietate al reclamantei, însă a recurs și la procedura hotărârilor pilot. În esență, hotărârea sa cu privire la incidența acestei proceduri poate fi rezumată după cum urmează:

28 Marea Cameră subscrie și la concluzia Camerei ce a analizat prima această cauză după care prezenta plângere se pretează la emiterea unei

[1)] CEDO, hot. Hutten-Czapska.

hotărâri pilot, dat fiind caracterul sistemic al lacunelor constatate. Este evident că aplicarea legislației litigioase atrage consecințe potențiale importante asupra unui număr mare De persoane, peste 600.000, care au apartamentele închiriate în regimul controlat impus. 18 plângeri similare sunt actualmente pe rolul Curții, dintre care una provine de la o asociație ce regrupează peste 200 de proprietari. Curtea notează că, totuși, pentru ca o situație să fie calificată ca fiind o violare sistematică a Convenției și să justifice aplicarea procedurii hotărârilor pilot, nu este necesară existența unui număr mare de plângeri similare. În raport de violările sistematice sau structurale, fluxul cauzelor susceptibile de a fi aduse în fața Curții în viitor este un element important de care Curtea trebuie să țină seama pentru a preveni deficiențe ale activității sale din cauza afacerilor repetitive, care jenează judecarea eficace a altor cauze ce implică violări, uneori grave, al Convenției. Curtea constată că situația generală în acest domeniu din Polonia nu este încă conformă cu prevederile Convenției. Marea Cameră este de acord cu camera Curții ce a judecat cauza anterior, afirmând că acest fapt este datorat unei disfuncționalități a legislației poloneze privind chiriile.

Curtea notează că procedura hotărârii pilot implică în special sta- 29
bilirea unor obligații care depășesc interesele reclamantului din cauză, vizând obligarea statului la luarea unor măsuri generale, în interesul oricăror persoane potențial lezate. Ținând cont de natura sistemică a problemei, faptul că locuința reclamantei nu mai este la această oră ocupată de chiriași nu poate să împiedice Curtea să examineze potențiala violare a drepturilor altor persoane.

Curtea consideră că violarea dreptului de proprietate, constatată 30
mai sus, rezultă dintr-o problemă structurală legată de disfuncționalități ale legislației interne, care a impus și continuă să impună restricții drepturilor proprietarilor și nu prevede vreun mecanism care să permită acestora să compenseze pierderile suferite. Curtea decide că, pentru a înceta violarea structurală decelată, Polonia trebuie să ia măsuri de drept intern prin care să creeze un just echilibru între interesele proprietarilor și interesele generale ale colectivității. Nu este sarcina Curții să stabilească exact care este cel mai indicat mijloc de realizare a acestor obiective, însă observă că, în decizia Curții Constituționale poloneze s-a prefigurat un astfel de sistem, care face apel la noțiuni precum chirie de bază, chirie economic justificată și profit corect.

31 Precizările Curții în această afacere pot fi baza unei analize a **domeniului de incidență** al hotărârilor pilot. În primul rând, Curtea a considerat că, pentru a se recurge la o astfel de procedură, este necesar ca măsura contrară Convenției să afecteze un număr mare de persoane. În al doilea rând, este necesar ca pe rolul său să se afle sau să existe iminența de a se afla un număr mare de plângeri ce vizează exact același aspect. În al treilea rând, este necesar ca statul să nu fi luat măsurile necesare pentru a stopa consecințele măsurii incriminate. Cred că sunt punctele asupra cărora va mai reveni în jurisprudența ulterioară.

32 Pe lângă exemplele oferite, Curtea a mai pronunțat câteva hotărâri pilot. Astfel, relativ la durata procedurilor în Slovenia, Curtea a stabilit că, din statistica publicată de ministerul de justiție sloven cu privire la durata procedurilor rezultă că prezenta speță nu este un caz izolat, ci sistemul are deficiențe structurale. De aceea, pe lângă obligația de plată a despăgubirilor către reclamant, statul sloven are obligația de a lua, sub controlul Consiliului de Miniștri, măsuri utile de a rezolva rapid această problemă, chiar dacă situația s-a mai îmbunătățit între timp[1].

33 Cu privire la o situație de violare a art. 6, rezultată din faptul că unei persoane judecate în lipsă nu i se permite redeschiderea procedurii, Curtea a stabilit că există o deficiență de sistem a dreptului italian, care nu permite persoanei judecate în contumacie, fără a fi fost efectiv informată cu privire la propriul proces, să obțină rejudecarea cauzei în prezența sa. În consecință, Curtea consideră că statul italian are obligația de a realiza reforme legislative în acest sens[2]. Privind către dispozițiile procedural penale române în materie, cred că statul român ar trebui să studieze cu atenție această hotărâre pilot.

34 În schimb, atunci când statele au început anumite reforme, Curtea utilizează art. 46 pentru a le încuraja în acest sens. Spre exemplu, relativ la durata procedurilor și sancționarea unor astfel de situații în Germania, printr-o hotărâre pronunțată în baza art. 46, după ce a stabilit existența unei violări a Convenției în situația reclamantului, Curtea a luat act cu satisfacție de existența unui proiect de lege care creează un remediu intern contra depășirii duratei rezonabile. Curtea a salutat inițiativa și

---

[1] CEDO, hot. Lukenda.

[2] CEDO, hot. Sejdovic.

a constatat că, tratând preventiv problema duratei procedurilor de la originea cauzelor prelungirii, oferă justițiabililor o protecție adecvată contra duratei excesive a unor procese. Curtea a recomandat adoptarea rapidă a acestui proiect de lege și nu a considerat necesar să sugereze măsuri generale ce ar trebui luate la nivel național în acest domeniu[1].

§3. Avizele consultative

Avizele consultative sunt soluții pe care Curtea le poate oferi Comi- 35
tetului Miniștrilor Consiliului Europei, la cererea acestuia, în probleme legate de respectarea drepturilor fundamentale. Competența Curții de a emite astfel de avize este însă limitată de condiția ca obiectul avizului să nu fie una dintre probleme cu care este sesizată printr-o plângere introdusă în baza art. 33 sau 34 din Convenție. Această condiție este logică cât timp, dacă ar emite un aviz consultativ pe o problemă de drept cu care este sesizată, Curtea s-ar antepronunța, ceea ce nu este admisibil.

De asemenea, din aceleași motive, Curtea nu are competența de a 36
se pronunța asupra unor aspecte de aplicare și interpretare a Convenției atunci când consideră că, pe viitor, va fi sesizată cu judecarea unei plângeri ce ridică aceeași problemă. Curtea a interpretat atât de strict această condiție de excludere a competenței sale[2], plecând de la ideea după care ar putea fi sesizată cu aproape orice fel de problemă în viitor, încât practica unor avize consultative este inexistentă. Mi se pare firească o astfel de atitudine, în condițiile în care domeniile acoperite de jurisprudența contencioasă a Curții sunt atât de extinse încât părerea acesteia asupra aproape oricărei probleme de aplicare a Convenției este deja cunoscută.

Art. 50. Cheltuieli de funcționare a Curții

Cheltuielile de funcționare a Curții sunt în sarcina Consiliului Europei.

---

[1] CEDO, hot. Sürmeli.

[2] A se vedea decizia asupra competenței de a emite un aviz consultativ din 2 iunie 2004 apud *C. Bîrsan,* vol. II, p. 612-615.

Art. 51. Privilegii și imunități ale judecătorilor

Judecătorii se bucură, pe timpul exercitării funcțiilor lor, de privilegiile și imunitățile prevăzute la art. 40 din Statutul Consiliului Europei și de acordurile încheiate în virtutea acestui articol.

Art. 52. Anchetele secretarului general

Orice înaltă parte contractantă va furniza, la solicitarea secretarului general al Consiliului Europei, explicațiile cerute asupra felului în care dreptul său intern asigură aplicarea efectivă a tuturor dispozițiilor acestei convenții.

Art. 53. Apărarea drepturilor omului recunoscute

Nicio dispoziție din prezenta convenție nu va fi interpretată ca limitând sau aducând atingere drepturilor omului și libertăților fundamentale care ar putea fi recunoscute conform legilor oricărei părți contractante sau oricărei alte convenții la care această parte contractantă este parte.

Art. 54. Competențele Comitetului Miniștrilor

Nicio dispoziție a prezentei convenții nu aduce atingere competențelor conferite Comitetului Miniștrilor prin statutul Consiliului Europei.

1 Curtea europeană este o instituție ce face parte din Consiliul Europei, organism internațional politic regional. În consecință, ea este integrată sistemul creat în cadrul Consiliului Europei, motiv pentru care bugetul său este acoperit de Consiliu, judecătorii se bucură de privilegiile și imunitățile funcționarilor Consiliului etc. De asemenea, Convenția prevede expres că instanța europeană nu se poate amesteca în activitatea Comitetului Miniștrilor și că secretarul general al Consiliului are dreptul de a cere explicații și lămuriri din partea statelor cu privire la respectarea Convenției.

Unica prevedere care prezintă interes din punct de vedere practic 2
din această secțiune este cea din art. 53, care stabilește că nicio dispoziție a Convenție nu poate înlătura aplicarea unei norme de drept intern care conține o **reglementare ce asigură un grad de protecție a drepturilor fundamentale mai ridicat**. Cu alte cuvinte, dacă în mod obișnuit, prevederile Convenției prevalează asupra altor dispoziții legale de drept intern, așa cum se întâmplă și în cazul României, urmare a precizărilor conține în dispoziții art. 20 din Constituție, prin excepție, autoritățile naționale ale statelor vor aplica cu prioritate prevederile de drept intern ce conțin o garantare mai largă a drepturilor omului decât Convenția. Logica acesteia dispoziții este evidentă. În condițiile în care scopul Convenției și al Curții este acela de a oferi un standard minim de respectarea și garantare a drepturilor fundamentale în statele europene, nimic nu oprește statele să stabilească prin reglementări interne norme care să depășească acest standard minim. Or, în aceste condiții, este evident că prevederile Convenției nu pot limita incidența acestor dispoziții de drept intern.

Spre exemplu, o astfel de ipoteză apare în dreptul român în legătură 3
cu dreptul la un proces echitabil. Am văzut mai sus că art. 6 din Convenție, ce consacră dreptul al un proces echitabil este aplicabil doar unor tipuri de proceduri, în timp ce alte litigii sunt scoase de sub garanțiile procedurale oferite de art. 6. Pe de altă parte, art. 21 din Constituția română, care reglementează dreptul la un proces echitabil este aplicabil oricărui tip de litigii, astfel încât oferă o protecție mai largă în cazul drepturilor procesuale ce vizează toate procedurile judiciare. Tot astfel, dacă, așa cum am văzut mai sus, art. 7 nu obligă statele să stabilească regula retroactivității legii mai favorabile, mulțumindu-se să interzică retroactivitatea legii penale mai puțin favorabile, multe state, inclusiv România, au consacrat un astfel de drept în legislația internă. Exemplele ar putea continua, însă ideea care trebuie reținută este destul de simplă: nici o prevedere a Convenției nu poate aduce atingere unor drepturi recunoscute prin alte acte juridice normative.

Art. 55. Excluderea altor moduri de reglementare a litigiilor

Cu excepția unor acorduri speciale, Înaltele Părți Contractante renunță să se prevaleze de tratate, convenții sau declarații în vigoare încheiate între ele în scopul de a supune, ca plângere, un diferend născut din interpretarea sau aplicarea prezentei Convenții, unui mod de reglementare altul decât cele prevăzute în susnumita Convenție.

Art. 56. Aplicare teritorială

1. Orice stat poate, în momentul ratificării sau în orice alt moment ulterior să declare, prin notificare adresată secretarului general al Consiliului Europei, că prezenta convenție se va aplica, sub rezerva paragrafului 4 al prezentului articol, tuturor sau unuia dintre teritoriile ale căror relații internaționale el le asigură.

2. Convenția se va aplica teritoriului sau teritoriilor desemnate în notificare începând cu a 30-a zi socotită de la data la care secretarul general al Consiliului Europei va fi primit această notificare.

3. În respectivele teritorii, dispozițiile prezentei convenții vor fi aplicate ținând seama de necesitățile locale.

4. Orice Stat care a făcut o declarație conform primului paragraf din acest articol poate ulterior, în orice moment, să declare, referitor la unul sau mai multe teritorii vizate în această declarație, că acceptă competența Curții pentru a lua cunoștință de cererile persoanelor fizice, ale organizațiilor neguvernamentale sau ale grupurilor de persoane particulare, conform art. 34 din convenție.

Art. 57. Rezerve

1. Oricare Stat poate, în momentul semnării prezentei convenții sau al depunerii instrumentului său de ratificare, să formuleze o rezervă în legătură cu o dispoziție anume a convenției, în

BCU STEFAN UNIVERSITY LIBRARY

măsura în care o lege atunci în vigoare pe teritoriul său nu este conformă cu această dispoziție. Rezervele cu caracter general nu sunt autorizate în termenii prezentului articol.

2. Orice rezervă emisă conform prezentului articol necesită o scurtă expunere privind legea în cauză.

Art. 58. Denunțare

1. O înaltă parte contractantă nu poate denunța prezenta convenție decât după expirarea unui termen de cinci ani începând cu data intrării în vigoare a convenției în ceea ce o privește și prin intermediul unui preaviz de șase luni, dat printr-o notificare adresată secretarului general al Consiliului Europei, care informează despre aceasta celelalte părți contractante.

2. Această denunțare nu poate avea drept efect să dezlege înalta parte contractantă interesată de obligațiile conținute în prezenta convenție în ceea ce privește orice fapt care, putând constitui o încălcare a acestor obligații, ar fi fost comis de ea anterior datei la care denunțarea își produce efectele.

3. Sub aceeași rezervă ar înceta de a mai fi parte la prezenta convenție orice parte contractantă care ar înceta de a mai fi membru al Consiliului Europei.

4. Convenția poate fi denunțată conform dispozițiilor paragrafelor precedente în ceea ce privește orice teritoriu pentru care ea a fost declarată aplicabilă potrivit art. 56.

Art. 59. Semnare și ratificare

1. Prezenta convenție este deschisă spre semnare membrilor Consiliului Europei. Ea va fi ratificată. Ratificările vor fi depuse la secretarul general al Consiliului Europei.

2. Prezenta convenție va intra în vigoare după depunerea a zece instrumente de ratificare.

3. Pentru orice semnatar care o va ratifica ulterior, convenția va intra în vigoare din momentul depunerii instrumentului de ratificare.

4. Secretarul general al Consiliului Europei va notifica tuturor membrilor Consiliului Europei intrarea în vigoare a convenției, numele înaltelor părți contractante care au ratificat-o, precum și depunerea oricărui instrument de ratificare intervenită ulterior.

Comentariu

Sumar

§1. Integrarea Curții în sistemul de drept internațional public 760
§2. Aplicarea teritorială a Convenției 762

1 Articolele 55-59 ale Convenției reiau principalele regulile de drept internațional public ce guvernează activitatea internațională a oricăror instanțe supranaționale. În acest context, nu trebuie niciun moment pierdut din vedere faptul că atât Consiliul Europei, cât și Curtea europeană sunt instituții integrate sistemului de drept internațional, din care fac parte. În consecință, cu tot caracterul specific și complex al rolului de instanță cvasi-constituțională pe care și l-a asumat Curtea, neobișnuit în contextul internațional dominat mai mult de principiul neintervenției, ea este legată de această calitate. În mod inevitabil, în consecință, Convenția prevede anumite reguli de drept internațional ce cunosc o aplicare și în cazul Convenției. Dintre acestea, singura care prezintă importanță practică este prevederea privind aplicarea teritorială a Convenției, care stabilește, în egală măsură, limitele competenței teritoriale a Curții, motiv pentru care o voi prezenta pe larg.

§1. Integrarea Curții în sistemul de drept internațional public

2 Așa cum spuneam, textele comentate reproduc, în linii generale, **regulile de bază ale dreptului tratatelor**, pe care statele semnatare ale Convenției au admis să le introducă în textul Convenției. Astfel, în aplicarea regulilor de drept internațional public, statele membre ale Convenției au convenit:

3 - să nu declanșeze litigii internaționale în fața **altor organisme internaționale** decât Curtea în legătură cu aplicarea și interpretarea

Convenției. Obligația este firească, având drept scop evitarea implicării altor organisme în activitatea Curții și se regăsește în statutul oricărei instanțe internaționale. Interdicția vizează, de asemenea, protejarea stabilității raporturilor de drept internațional, prin evitarea posibilității ca două instanțe sau organisme internaționale să se pronunțe asupra aceleiași probleme;

- că statele pot formula **rezerve motivate** la prevederile Convenției. 4
Majoritatea statelor s-au prevalat temporar de această prevedere până la adoptarea unor prevederi legislative care să evite o oarecare incompatibilitate între legislația internă și Convenție. O plângere ce vizează un aspect față de care statele au formulat rezerve se va respinge ca inadmisibilă, lipsind competența materială a Curții[1]. Rezervele formulate trebuie, în mod obligatoriu să fie motivate, astfel încât, privind către o situație particulară, Curtea să poate decide dacă rezerva are incidență sau nu, în considerarea motivelor care au justificat formuarea rezervei[2]. Restul regulilor de drept internațional privind rezerve sunt aplicabile;

- că **denunțarea** Convenției nu poate interveni decât cu respectarea 5
anumitor condiții. Astfel, un stat parte nu poate denunța prezenta convenție decât după expirarea unui termen de cinci ani începând cu data intrării în vigoare a convenției pe teritoriul său. În plus, trebuie subliniat că denunțarea nu poate produce efecte retroactive și nu poate scoate din competența Curții violările Convenției produse între momentul intrării în vigoare a Convenției și data denunțării. Niciun stat nu a denunțat încă tratatul european, deși, la modul în care înțeleg să își respecte obligațiile asumate unele dintre ele, inclusiv România, ar trebui să se gândească la această posibilitate;

- că **intrarea în vigoare** a prevederilor sale este condiționată de rati- 6
ficarea Convenției de către cel puțin 10 state ale Consiliului Europei, condiție îndeplinită încă din 1950. De la momentul ratificării, statele sunt supuse tuturor obligațiilor instituite prin Convenție.

---

[1] O listă completă a rezervelor formulate este disponibilă pe site-ul de internet al Curții, la www.echr.coe.int. România a formulat o singură rezervă legată de incidența art. 5 în sancționarea disciplinară a militarilor.

[2] CEDO, hot. Belillos.

§2. Aplicarea teritorială a Convenției

7 De regulă, potrivit art. 29 din Convenția de la Viena privind dreptul tratatelor, un tratat internațional se aplică pe întreg teritoriul statelor membre, fără a face niciun fel de distincție între teritoriile metropolitane și anumite domenii coloniale ale statelor, în măsura în care acestea există. Convenția și protocoalele sale derogă de la acest principiu, aplicându-se de plin drept doar pe **teritoriile metropolitane ale părților contractante**[1], aplicarea lor pe alte teritorii fiind lăsată la discreția statelor ce posedă astfel de teritorii. Astfel, potrivit art. 56 parag. 1 din Convenție, care instituie așa-numita „clauză colonială", „orice stat poate, în momentul ratificării sau în orice alt moment ulterior să declare, prin notificare adresată secretarului general al Consiliului Europei, că prezenta convenție se va aplica, sub rezerva paragrafului 4 al prezentului articol, tuturor sau unuia dintre teritoriile ale căror relații internaționale el le asigură".

8 Majoritatea statelor au depus astfel de declarații pentru teritoriilor lor coloniale[2], fie pe o durată determinată[3], fie pe o durată nedeterminată, la acest moment existând foarte puține teritorii extra-metropolitane, ca să nu le spun coloniale, pe care Convenția să nu se aplice. **Încetarea producerii efectelor Convenției** pe aceste teritorii se poate produce în două ipoteze: prin încetarea perioadei pentru care s-au formulat declarații în temeiul art. 56 din Convenție, fără ca perioada să fie prelungită;

---

[1] S-a decis, în jurisprudența franceză, că executarea unei decizii definitive date de o instanță dintr-un stat care nu este parte la Convenție nu este împiedicată de neregularitatea procedurii pe fond raportată la art. 6 din Convenție (Cass. fr., I ch., dec. din 10 iulie 1990, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, p. 14.

[2] Danemarca pentru Groenlanda, RFG pentru Berlinul de Vest, Olanda pentru Aruba și Antilele Olandeze, Franța pentru toate teritoriile sale, Marea Britanie pentru Bermude, Gibraltar etc. De-a lungul timpului însă, numărul teritoriilor cărora li se aplică dispozițiile art. 56 a scăzut, prin declararea independenței de către fostele teritorii extra-metropolitane. (a se vedea *D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak*, p. 29).

[3] De regulă, perioada de timp pe care s-a făcut declarația de extindere a aplicabilității Convenției este de 5 ani, fiind prelungită ulterior. Uneori însă, statele europene nu au mai făcut noi declarații de extindere la expirarea perioadei inițiale. Astfel a procedat Marea Britanie relativ la insula Man, după decizia Curții de condamnare a statului în cazul Tyrer.

dobândirea independenței de către teritoriile în cauză. În acest din urmă caz, Convenția nici nu mai poate deveni aplicabilă, din cauza faptului că teritoriile coloniale se află în afara Europei, astfel încât nu pot deveni parte la Convenția europeană a drepturilor omului. Totuși, este demn de remarcat că multe dintre aceste noi state independente au adoptat Convenția europeană a drepturilor omului ca bază constituțională în ceea ce privește drepturile fundamentale în noile state.

În raport de domeniul de aplicabilitate al clauzei coloniale, adică 9
de a ști căror categorii de teritorii i se aplică, într-o opinie, s-a afirmat că prevederile art. 56 se referă doar la teritoriile autonome și, deci, Convenția se aplică automat teritoriilor neautonome[1]. Fosta Comisie a respins însă această interpretare, argumentând că noțiunea de «**teritorii cărora li se asigură relațiile internaționale**» trebuie interpretat în sensul comun al acestuia, așa cum rezultă și din lucrările pregătitoare ale Convenției, ca reprezentând toate teritoriile extra-metropolitane ale părților contractante, indiferent de gradul de autonomie al acestora[2]. În principiu, prin teritorii extra-metropolitane se înțeleg teritoriile situate în afara spațiului geografic european. Nu intră în această categoriile teritoriul european al statului, chiar dacă acesta beneficiază de anumite forme de autonomie în cadrul unei organizări federative a statului, astfel de teritorii urmând a fi considerate drept teritoriu metropolitan.

În lipsa unei **declarații de extindere a aplicării teritoriale a Con-** 10
venției, Curtea nu va avea competența de a analiza nici acte ale guvernului autonom din teritoriul respectiv, nici măsurilor luate de statul metropolitan în exercitarea responsabilităților sale relative la teritoriul în cauză. Cu alte cuvinte, în lipsa unei declarații formulate în temeiul art. 56 din Convenție, ceea ce se petrece într-un asemenea teritoriu scapă complet competenței Curții, indiferent care este originea actelor prin care s-ar fi produs o violare a drepturilor fundamentale. Spre exemplu, într-o speță care viza actele autorităților din Hong Kong bazate pe o politică impusă de Marea Britanie, fosta Comisie și-a declarat incompetența *ratione loci*, deoarece statul britanic nu a depus o declarație privind extinderea aplicării Convenției cu privire la Hong Kong[3].

---

[1] A se vedea autorii citați de *M. Wood*, p. 1919.

[2] Comis., dec. X. c. Belgia, p. 261.

[3] Comis., dec. X. c. Marea Britanie din 16 septembrie 1969, p. 611. În mod

11 Organele de Strasbourg au precizat, de mai multe ori, că scopul acestei dispoziții este nu numai extinderea teritorială a Convenției, ci și adaptarea sa la nivelul de autonomie atins de fiecare teritoriu extrametropolitan și la diferențele socio-culturale pe care le prezintă. Paragraful 3 al art. 56, potrivit căruia „în respectivele teritorii, dispozițiile prezentei convenții vor fi aplicate ținând seama de necesitățile locale", confirmă această interpretare[1]. În acest context, s-a precizat faptul că sistemul instaurat prin art. 56, acela de a permite extinderea aplicabilității Convenției doar în baza dorinței exprese a statelor și doar ținând cont de necesitățile locale, tinde, în esență, să răspundă faptului că la momentul redactării Convenției existau încă teritorii coloniale al căror nivel de dezvoltare nu permitea deplina aplicabilitate a acestui instrument[2].

12 Prin **„necesități locale"** se înțelege existența unor circumstanțe speciale ce țin de nivelul de dezvoltare și civilizație existent în teritoriile respective și care determină aplicarea altor standarde în aplicarea Convenției față de statele europene. Pentru aceasta însă nu este suficientă existența unor simple de mentalități sociale distincte, ci trebuie să existe o diferență semnificativă din punct de vedere al dezvoltării sociale, în baza căreia să se poată afirma că aplicarea deplină a Convenției ar avea efecte contrare scopului pentru care a fost instituită[3]. De aceea, simplul fapt că populația locală este favorabilă utilizării unor pedepse corporale nu poate justifica aplicarea unor standarde diferite în aprecierea existenței unui tratament degradant, cât timp teritoriul în cauză avea, la acel moment, un nivel de dezvoltare suficient de ridicat pentru a face parte din familia națiunilor europene[4]. Tot astfel, o conjunctură politică delicată în cadrul unei campanii electorale, dar care ar putea fi regăsită și în metropolă, nu este suficientă pentru a justifica limitarea dreptului la libertatea expresiei[5].

---

identic, s-a decis că Belgia nu răspunde pentru actele autorităților locale din Congo, la data respectivă încă colonie belgiană (Comis., dec. X. C. Belgia, p. 263).

1) Comis., dec. Cipru c. Turcia, p. 125.

2) CEDO, hot. Tyrer.

3) *J. Velu, R. Ergec*, p. 48.

4) CEDO, hot. Tyrer.

5) CEDO, hot. Piermont.

Alteori, astfel de **circumstanțe de ordin politic** impun totuși o abordare diferită. Astfel s-a decis recent într-un caz ce implica drepturile electorale pe teritoriul unor noi state. În fapt, reclamantul a fost angajat în 1995 la Universitatea Franceză a Pacificului, localizată la Nouméa, în Noua Caledonie, care era, la acel moment, colonie franceză. În 1998, organizarea politică a Noii Caledonii s-a schimbat, aceasta pierzând statutul de colonie și devenind o colectivitate *sui generis*, ca și formă tranzitorie spre independență. Legea din 1999 a mărit atribuțiile legislativului și a impus o condiție de rezidență de 10 ani pentru a putea participa la alegerile legislative. Curtea a decis că acea condiție a duratei rezidenței care este asociată dreptului de vot nu constituie, în principiu, o restricție arbitrară a dreptului de a vota și, de aceea, nu este incompatibilă cu dispozițiile art. 3 din Protocolul nr. 1. Rațiunea acestei condiții este aceea de a permite votul doar din partea populației care are un interes în dezvoltarea viitorului stat, având astfel o justificare solidă, prin necesitatea de a introduce în viitor cetățenia caledoniană. În plus, statul francez declarase la momentul ratificării Convenției că aceasta urmează să se aplice și pe teritoriile coloniale, ținând însă cont de necesități locale. De aceea, Curtea are o competență *ratione loci* limitată. Or, necesități de ordin local au impus condiția rezidenței de 10 ani, fiind o cerință absolută pentru încetarea conflictului armat. De aceea, ținând cont de necesitățile locale, Curtea a oferit un standard diferit de interpretare a Convenției și a decis că nu există o violare a art. 3 din Protocolul nr. 1[1]). 13

[1]) CEDO, hot. Py.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Partea a II-a. Protocoalele adiționale

Precizări generale

Textul Convenției datează de la sfârșitul anilor '40. Este evident că, în această perioadă, mentalitatea socială, politică și juridică a suferit anumite schimbări, uneori profunde. Pe de altă parte, sistemul imaginat atunci de către autorii Convenției și de primele state ce au ratificat-o a depășit cu mult așteptările. Pentru toate aceste motive, s-a simțit de mai multe ori nevoia adaptării Convenției la noile realități intervenite după adoptarea sa[1)].

Acest proces de adaptare a Convenției a impus adoptarea de către statele-părți a unor protocoale adiționale la Convenție. O parte din acestea au constat în adoptarea unor modificări de ordin procedural, prin protocoalele adiționale nr. 2, 3, 5, 8, 9, 10 și 11. Toate acestea au fost ratificate de toate statele membre, astfel încât fac astăzi parte integrantă din Convenție. În consecință, ele nu fac obiectul unei analize separate, textul Convenției pe care l-am analizat mai sus fiind rezultatul modificărilor intervenite în baza acestor dispoziții.

Alte protocoale au fost adoptate pentru a lărgi lista drepturilor și libertăților fundamentale protejate prin dispozițiile Convenției. Astfel, prin Primul protocol adițional s-a introdus în Convenție garantarea dreptului de proprietate, a dreptului de instrucție școlară și a drepturilor electorale; prin Protocolul nr. 4 s-a adoptat interdicția privării de libertate pentru neplata unor creanțe, garantarea libertății de circulație și interdicția unor expulzări; prin Protocolul nr. 6 s-a abolit pedeapsa capitală; prin Protocolul nr. 7 s-au stabilit anumite garanții procedurale în caz de expulzare, s-a introdus dreptul la dublu grad de jurisdicție în materie penală, dreptul la despăgubiri în caz de eroare judiciară, dreptul

---

[1)] Situația tuturor protocoalelor, din punct de vedere al datei de intrare în vigoare și al datei de ratificare pentru fiecare stat în parte, este disponibil pe site-ul de internet al Curții, la www.echr.coe.int

BCU LIBRARY

de a nu fi judecat de două ori pentru aceeași faptă și egalitatea în drepturi între soți. Aceste protocoale au fost ratificate de către toate statele membre ale Consiliului Europei, iar drepturile ce le-au introdus între prevederile Convenției vor fi analizate mai jos.

Aceste texte, ce adaugă noi drepturi la lista inițială, nu au fost ratificate de către toate statele ce au ratificat Convenție. Astfel, prevederile primului protocol adițional nu sunt aplicabile, în condițiile lipsei unui instrument de ratificare în Monaco și Elveția; Protocolul nr. 4 nu a fost ratificat de Spania, Grecia, Marea Britanie, Elveția și Turcia; Federația Rusă nu a ratificat Protocolul nr. 6, iar lista statelor care au refuzat să ratifice Protocolul nr. 7 cuprinde Germania, Belgia, Spania, Olanda, Marea Britanie și Turcia[1)].

De asemenea, mai recent au fost adoptate alte două Protocoale, nr. 12 și nr. 13, care vizează interdicția generală a discriminării și abolirea completă a pedepsei capitale. Deși aceste protocoale nu au fost încă ratificate de toate statele, le-am analizat pe scurt prevederile în capitolele ce urmează.

Toate aceste protocoale au un set de dispoziții de ordin procedural care variază foarte puțin de la unul la altul. De aceea, acestea vor fi comentate împreună, la finele acestei părți din lucrare.

În fine, mai trebuie spus că nu cu multă vreme în urmă s-a deschis spre semnare și ratificare Protocolul nr. 14 la Convenție, care consacră o reformare importantă a sistemului procedural al Curții. Acest text a fost ratificat de toate statele membre mai puțin Rusia, unde procedura de ratificare este încă într-o stare incertă, fiind dificil de spus dacă statul rus va ratifica până la urmă protocolul, după ce o lege de ratificare a fost respinsă din cauza lipsei cvorumului de ședință în Duma de Stat. Deși încă nu a intrat în vigoare, dată fiind importanța specială a reformelor pe care acest protocol le introduce, am crezut util ca, măcar pentru a se putea anticipa viitorul Curții și al sistemului european de protecție, să prezint pe scurt modificările ce vor interveni după intrarea în vigoare acestui text.

[1)] Personal, nu reușesc să înțeleg foarte bine de ce aceste state refuză să ratifice protocoalele adiționale. Pot accepta că, la data adoptării textelor, legislația internă a statelor în cauză ar fi putut ridica anumite probleme, însă nu înțeleg de ce aceste nu și-au adoptat legislația în sensul prevederilor Convenției, pentru ca după aceea să ratifice textul, oferind propriilor cetățeni drepturile de care se bucură celelalte persoane din statele membre ale Consiliului Europei.

Protocolul nr. 1

Art. 1. Protecția proprietății

Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional.

Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare pentru a reglementa folosința bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții, sau a amenzilor.

Comentariu

Sumar

§1. Generalități 768
§2. Domeniul de aplicabilitate. Noțiunea de «bun» 770
§3. Protejarea dreptului de proprietate 778
A. Privarea de proprietate 779
I. Clauza derogatorie 780
B. Reglementarea folosinței bunurilor 785
I. Clauza derogatorie 786
C. Atingerea adusă substanței dreptului de proprietate 790
I. Clauza derogatorie 791
§4. Procesul de retrocedare a bunurilor naționalizate în jurisprudența Curții 794

§1. Generalități

1 Dreptul de proprietate are o **natură juridică** disputată și discutată. Doctrina mai veche îl consideră un drept economic, în doctrina mai

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

nouă este socotit un drept civil. Chiar reglementat în multe dintre actele internaționale sau constituționale prin care se urmărește protecția drepturilor omului, însăși natura sa de drept fundamental a fost contestată, în funcție de cum s-a privit problema de a ști dacă dreptul de proprietate este inerent ființei umane. Consecința acestor ezitări a fost faptul că protejarea proprietății a lipsit din textul inițial al Convenției, fiind adăugat pe calea primului protocol adițional, care nu a fost însă ratificat de toate statele membre ale Consiliului Europei. O altă consecință a fost aceea că, privit mai degrabă ca un interes pur economic, adaptat necesităților unui stat și ale unei societăți capitaliste, dreptul de proprietate a fost o lungă perioadă de timp socotit ca fiind unul dintre domeniile în care statele se pot manifesta aproape suveran. De aceea, acceptarea sa ca un drept evident fundamental apare de dată recentă, inclusiv în jurisprudența Curții.

Protocolul nr. 1 la Convenție a fost adoptat în 1952, însă prima 2
hotărâre a Curții în materie a intervenit abia în 1982, ceea ce confirmă situația incertă multă vreme a acestui drept socotit de multă lume ca excedând sistemului de valori fundamentale. Cu toate acestea, încet-încet, Curtea a anulat concepția ce privea dreptul de proprietate ca un domeniu ce ține strict de suveranitatea statelor și a oferit lumii juridice o construcție, încă nefinalizată și nefinisată, o privire complet nouă asupra dreptului de proprietate și principiilor de respectare a acestuia. În opinia mea, domeniul dreptului de proprietate este domeniul în care jurisprudența Curții este cel mai departe de a-și fi atins stadiul final de analiză și cred că jurisprudența anilor ce vin ne vor oferi schimbări spectaculoase din acest punct de vedere. De aceea, voi concentra comentariul meu asupra dreptului de proprietate în special pe jurisprudența nouă, întrucât multe din hotărârile ce făceau carieră în deceniul trecut nu mai sunt de actualitate față de evoluția soluțiilor provenite de la Strasbourg.

Analiza conținutului dreptului de proprietate nu poate să înceapă 3
decât cu determinarea domeniului său de aplicabilitate, întrucât, după cum o să vedem, nu este deloc simplu de determinat când există un drept de proprietate asupra unui bun care să fie protejat prin prevederile Convenției. Ulterior, voi prezenta în detaliu posibile situații reglementate de Convenție în ceea ce privește actele statale ce aduc atingere proprietății, precum și condițiilor în care astfel de acte sunt admisibile.

§2. Domeniul de aplicabilitate. Noțiunea de «bun»

4 Potrivit jurisprudenței Curții, pe care o voi detalia mai jos, art. 1 din Protocolul nr. 1 include trei norme de generale de protejare a dreptului de proprietate: una care vizează protejarea dreptului unei persoane de a dispune de bunurile sale; una care interzice, ca și regulă, privarea de proprietatea asupra unui bun; una care permite, în anumite condiții, reglementarea folosinței bunurilor[1]. Toate aceste norme fac referire la noțiunea de «bun». Aceasta este o **noțiune autonomă**, care a primit în jurisprudența Curții o definiție distinctă de cea din dreptul intern al majorității statelor.

5 În principiu, cu o singură excepție majoră, Curtea a conferit noțiunii de «bun» o definiție atât de largă, încât domeniul de aplicabilitate a fost considerabil lărgit față de prevederile textului art. 1 privite în mod strict[2]. Astfel, în accepțiunea dată de Curte, noțiunea de «bun» trece dincolo de înțelesul noțiunii de lucru, desemnând nu doar bunuri corporale, ci un **ansamblu de drepturi și interese ale unei persoane**[3] cu valoare de active patrimoniale[4]. Așadar, pe lângă obiectele materiale, care sunt calificate ca fiind bunuri după orice definiție din dreptul intern al oricărui stat, precum imobile, bunuri mobile, sume de bani etc., Curtea a considerat că intră sub protecția oferită de art. 1 din Protocolul nr. 1 orice drept cu valoare patrimonială asupra unor bunuri incorporale.

6 În acest sens au fost **calificate drept bunuri**, în sensul dat de Curte acestei noțiuni: clientela unei persoane cu o profesie liberală sau a unei societăți comerciale[5]; părțile sociale pe care o persoană le deține la o societate comercială[6]; drepturile asupra unei succesiuni odată ce aceasta este deschisă[7]; o licență de export[8]; o licență de vânzare a

---

1) CEDO, hot. Sporrong și Lonroth.

2) *F. Sudre,* Drept european, p. 376.

3) Este evident că dreptul de proprietate îi este recunoscut, în aceleași condiții, și unei persoane juridice, și unei persoane fizice.

4) CEDO, hot. Öneryildiz.

5) CEDO, hot. Van Marle.

6) CEDO, hot. Sovtransavto Holding.

7) CEDO, hot. Mazurek; hot. Inze; hot. Pla și Puncenau.

8) CEDO, hot. Rosenzweig și Bonded Warehouses Ltd.

băuturilor alcoolice[1]; dreptul de a exploata o carieră de piatră[2]; dreptul stabilit cutumiar de a pescui pe un lac[3]; dreptul de a ridica un proiect imobiliar[4]; o garanție reală, precum un drept de gaj sau de ipotecă[5]. De asemenea, noțiunea de «bun» include și drepturile unei persoane asupra unei creanțe[6]; dreptul de a fi beneficiar al unei prestații sociale pentru persoanele fără niciun venit[7], al unei pensii de bătrânețe[8] sau al unei pensii pentru văduvi[9].

Pe scurt, noțiunea de «bun» înglobează, în viziunea revelatoarea 7
Curții, orice interes al unei persoane de drept privat ce are o **valoare economică**, din acest punct de vedere domeniul de incidență al prevederilor art. 1 din Protocolul nr. 1 fiind practic nemărginit. Astfel, interpretarea Curții excede mult formei în care este redactat textul, întrucât, vorbind din perspectiva sintagmelor utilizate în dreptul intern, art. 1 din Protocolul nr. 1 protejează nu numai dreptul de proprietate, ci și dreptul de locațiune, dreptul de folosință, dreptul de a culege fructele sau productele, dreptul de concesiune etc.

Pe de altă parte, incidența art. 1 din Protocolul nr. 1 suferă o **limi-** 8
tare extrem de importantă și de nefericită, după părerea mea. Astfel, Convenția protejează doar dreptul de proprietate asupra unui bun, în înțelesul larg de mai sus, nu și dreptul de a obține proprietatea asupra unei bun[10]1. Cu alte cuvinte, pentru ca prevederile Convenției să intre în joc, este absolut necesar ca drepturile și interesele enumerate cu titlu exemplificativ mai sus să fie actuale. Aceasta presupune, pentru persoana care sesizează Curtea cu o plângere vizând violarea dreptului său de proprietate, că trebuie să probeze nu numai existența unei atingeri aduse unui drept al său, ci și faptul că acel drept exista în patrimoniul său la data actului litigios.

---

1) CEDO, hot. Tre Traktörer Aktielobag.
2) CEDO, hot. Fredin.
3) CEDO, hot. Alatulkkila și alții.
4) CEDO, hot. Pine Valley Developments Ltd.
5) CEDO, hot. Gasus Dosier und Fördertechnik Gmbh.
6) CEDO, hot. Rafinăriile grecești Stran și Stratis Andreatis.
7) CEDO, hot. Gaygusuz.
8) CEDO, hot. Büchen.
9) CEDO, hot. Willis.
10) CEDO, hot. Canciovici și alții.

9 Prezentarea în paralel a două exemple în acest sens cred că este edificatoare şi are ca obiect jurisprudenţa Curţii în ceea ce priveşte existenţa unui bun în cazul unor bunuri naţionalizate sau confiscate de către puterea comunistă română. În prima situaţie, pe care o voi numi **„afaceri tip Brumărescu"**, foştii proprietari ai imobilelor naţionalizate au formulat acţiuni în revendicare contra statului, cerând să se constate nulitatea naţionalizării. După ce au obţinut hotărâri irevocabile, acestea au fost anulate de către instanţa supremă în urma exercitării unor recursuri în anulare, pe motiv că instanţele de judecată nu au competenţa de a se pronunţa asupra unor astfel de acţiuni în revendicare, care ies din sfera atribuţiilor puterii judecătoreşti. Curtea a stabilit, în acest tip de ipoteze, că ea nu are competenţa de a se pronunţa asupra naţionalizării întrucât aceasta a avut loc înainte ca statul român să ratifice Convenţia. În schimb, Curtea a constatat că, după momentul ratificării, reclamanţilor li s-a recunoscut un drept de proprietate asupra imobilului printr-o hotărâre irevocabilă a unei instanţe, astfel încât ei au fost un timp proprietari asupra unui bun, care s-a aflat în patrimoniul lor[1]. În **celălalt tip de ipoteze**, reclamanţii au promovat, de asemenea, acţiuni în revendicare, însă acestea au fost respinse de către instanţele sesizate, pe motiv că instanţele de judecată nu au competenţa de a se pronunţa asupra unor astfel de acţiuni în revendicare, care ies din sfera atribuţiilor puterii judecătoreşti. În această din urmă situaţie, Curtea a respins plângerile ca inadmisibile, pe motiv că persoanele nu au fost niciun moment titulare ale unui drept de proprietate actual, după momentul ratificării Convenţiei de către România[2]. Spre deosebire de situaţiile de tip Brumărescu, în acest al doilea caz reclamanţii nu au putut să probeze că, după ratificarea Convenţiei, au fost titulari ai unui drept asupra imobilului, drept pe care şi l-au pierdut ulterior.

10 În consecinţă, pentru că art. 1 din Protocolul nr. 1 nu garantează **dreptul de a obţine proprietatea asupra unui bun**, ci doar respectarea drepturilor existente asupra unui bun, pentru ca o plângere să fie admisibilă, reclamantul trebuie să dovedească Curţii că, la un moment dat, după ratificarea Convenţiei, a avut recunoscut un drept asupra bunului, şi că, urmare a unei acţiuni a statului, acest drept a fost afectat.

---

[1] CEDO, hot. Brumărescu.

[2] CEDO, hot. Canciovici şi alţii.

Această jurisprudență, ușor nedreaptă față de anumite categorii de persoane, așa cum voi arată mai jos, a suferit totuși o atenuare. Astfel, prin excepție de la faptul că art. 1 din Protocolul nr. 1 nu protejează dreptul de a obține un bun, Curtea admite că acest text protejează „**speranța legitimă**" de a obține un bun[1]. Speranța legitimă, protejată în aceeași măsură ca și dreptul de proprietate deja obținut, este o creanță certă, măcar din punct de vedere al existenței, adică reprezintă dreptul cert unei persoane de a obține un bun. Cu alte cuvinte, dacă o persoană are, potrivit legii interne, dreptul de a obține un bun, iar acest drept este absolut incontestabil, se va considera că persoana în cauză are o speranță legitimă, ce beneficiază de protecția oferită prin Convenție. Dacă însă dreptul de a obține un bun este supus, potrivit legii interne, unor condiții, a căror îndeplinire este discutabilă, se va considera că persoana în cauză nici nu are un bun actual, nici nu are o speranță legitimă de a-l obține, astfel încât art. 1 din Protocolul nr. 1 nu este aplicabil. 11

Spre exemplu, atunci când o persoană a plătit T.V.A. nedatorat statului, care nu contestă acest lucru, ea are speranța legitimă de a-și recupera suma de bani plătită, astfel încât art. 1 din Protocolul nr. 1 este aplicabil[2]. În schimb, atunci când legea internă dă dreptul unei persoane ce a suferit o confiscare a unor bunuri în regimul comunist de a-și recupera bunurile cu condiția de a indica locul în care se află, iar persoana nu este în măsură să indice unde se află bunurile, se va considera că acea persoană nu avea nicio speranță legitimă de a-și recupera lucrurile, cât timp nu îndeplinea condițiile legii interne[3]. Tot astfel, nu beneficiază de protecția oferită prin art. 1 din Primul protocol adițional speranța unei persoane de a i se recunoaște un vechi drept de proprietate pe care a fost multă vreme în imposibilitate de a-l exercita și nici o creanță sub condiție, stinsă dată fiind nerealizarea condiției[4]. Pentru a da un exemplu mai apropiat de situația României, un fost proprietar, care a formulat o notificare în baza Legii nr. 10/2001 și care îndeplinește absolut toate condițiile legale pentru a obține măcar despăgubiri, 12

[1] CEDO, hot. Pine Valley Developments Ltd.; hot. Pressos Compania Naviera SA și alții.

[2] CEDO, hot. SA Dangeville.

[3] CEDO, hot. Kopecky.

[4] CEDO, hot. Malhous; hot. Moșteanu și alții.

are speranța legitimă, după părerea mea, de a obține un bun. În schimb, persoana care a formulat o acțiune în revendicare contra statului privind un bun naționalizat nu are o astfel de speranță legitimă, întrucât soarta acțiunii în revendicare este incertă.

13 După părerea mea, chiar dacă argumentele Curții ar putea fi privite ca având o oarecare logică, soluția constituie o eroare gravă a instanței europene. Cred că sunt cel puțin câteva argumente care pot justifica o altfel de poziție.

14 În primul rând, cred că **argumentul Curții este artificial**. Dacă tot a recunoscut faptul că art. 1 din Primul protocol adițional protejează orice fel de interes cu valoare economică, ar fi trebuit să constate că cererile unei persoane de a obține drepturi asupra unui bun sunt niște interese cu valoare patrimonială ce trebuie protejate în aceleași condiții ca și drepturile deja obținute sau în raport de care există certitudinea că vor fi obținute. Două exemple imaginare cred că pot susține ceea ce afirm. Spre exemplu, dacă am posesia unui bun și un terț formulează o acțiune în revendicare împotriva mea, ce este admisă, art. 1 din Protocolul nr. 1 este aplicabil, întrucât am fost titular al unor drepturi asupra bunului și le-am pierdut în urma unei hotărâri judecătorești. În schimb, dacă formulez o acțiune în revendicare împotriva unui terț și aceasta este respinsă, se va considera că art. 1 din Primul protocol nu este incident, întrucât nu am pierdut niciun drept asupra unui bun. Cred că, deși aparent diferite, ipotezele sunt absolut identice. În primul caz, admiterea acțiunii în revendicare în favoarea terțului are efecte retroactive, astfel încât voi fi socotit o persoană care nu a fost proprietar al unui lucru, dar care a afirmat nejustificat anumite drepturi asupra lui, exact ca și în cea de-a doua ipoteză. Adică, dacă cineva fură un lucru și îl pierde în urma unei revendicări în instanță, acesta este protejat prin prevederile Convenției[1)], în schimb, dacă victima unui furt petrecut anterior ratificării Convenției pierde acțiunea în revendicare, spre exemplu, din cauza faptului că detentorul actual este de bună-credință, aceasta nu beneficiază de protecția oferită de Convenție. Mi se pare că, în aceste condiții, soluția la care a ajuns Curtea este absurdă. Al doilea exemplu la care făceam referire conduce la aceeași concluzie. Presupu-

[1)] Protecția nu trebuie confundată cu existența unei violări a dreptului de proprietate în cazul pierderii unui bun obținut prin furt.

nând că o persoană iese la pensie, ea are, după cum spuneam mai sus, un drept la pensie protejat prin prevederile art. 1 din Protocolul nr. 1, astfel încât, dacă este nemulțumită de cuantumul acesteia, poate sesiza Curtea, care a judecat mai multe plângeri sub acest aspect. În schimb, dacă statul refuză, prin aplicarea unei norme interne, să îi recunoască un drept la pensie, pe motiv că nu ar îndeplini condițiile, Convenția nu se va mai aplica, întrucât persoana nu avea speranța legitimă de a obține un drept la pensie cât timp nu îndeplinea condițiile legale. Așadar, dacă o persoană este considerată că nu îndeplinește condițiile pentru a beneficia de un anumit cuantum al pensiei, este protejată și Curtea verifică modul în care statul a stabilit și a aplicat acele condiții, iar persoana care este considerată că nu îndeplinește condițiile legale pentru a lua pensie nu beneficiază de nicio protecție, iar Curtea nu verifică modul în care statul a stabilit și a aplicat normele legale în discuție. Mi se pare nejust și absurd.

În al doilea rând, raportându-mă acum strict la soluțiile pe care le-am prezentat mai sus, cred că instanța europeană face o distincție lipsită de orice bază reală în cazul ipotezelor de tip Brumărescu și cele de celălalt tip. Diferența între dl Brumărescu și alte persoane cărora instanțele române nu le-am mai admis acțiunile în revendicare, cu aceeași motivare cu care a fost respinsă până la urma acțiunea dlui Brumărescu, este că acesta din urmă s-a mișcat mai rapid și a prins încă o jurisprudență normală a instanțelor de judecată. Persoanele aflate în cea de-a doua categorie au avut ghinionul ca jurisprudența lansată feroce de către curtea supremă odată cu admiterea acelor recursuri în anulare care au dus la hotărârile de tip Brumărescu să fie preluată de către instanțele inferioare, care au „rezolvat" acțiunile în revendicare la nivelul căilor de atac ordinare. A face diferență de incidență a Convenției după un astfel de criteriu este, în opinia mea, o eroare gravă a Curții. Situația este identică și în cazul Slovaciei. Mi se pare abrupt de nejust ca persoanele ce pot indica unde se află bunurile ce le-au fost confiscate să poate beneficia de prevederile Convenției, în timp ce aceia care au ghinionul de a nu ști la ce muzeu le sunt tablourile sau unde au fost duse bijuteriile pe care le-au pierdut prin confiscare să nu beneficieze de aceleași drepturi. 15

16 În fine, rămânând la situația statelor din est, trebuie spus că toate aceste state au admis, explicit sau implicit, că naționalizările din perioada comunistă au fost abuzive și au luat diverse măsuri de restituire gratuită. Or, dacă statele admit că proprietatea lor asupra unor bunuri nu a fost legitimă, mă întreb de ce Curtea consideră că victimele acestor măsuri nu au avut niciun drept asupra bunurilor de la data pierderii lor. Adică, dacă proprietatea statelor a fost lipsită de legitimitate, fapt recunoscut de către acestea, atunci nu s-ar putea susține că victimele statelor comuniste nu au pierdut niciodată dreptul lor de proprietate și, în consecință, sunt proprietari fără posesie, fiind beneficiari ai prevederilor Convenției? La un moment dat, Curtea a admis acest raționament. În hotărârea Vasilescu, Curtea a considerat că persoana căreia i s-au confiscat de către miliția comunistă niște bijuterii nu a pierdut niciodată proprietatea asupra lor, astfel încât este titular al unui drept actual asupra bunurilor. Cred că se impune ca instanța europeană să revină la această jurisprudență, pe nedrept ignorată, chiar dacă aceasta ar produce un val de dimensiune gigantică de plângeri.

17 Aceasta cu atât mai mult cu cât, prin jurisprudența mai nouă, Curtea nu condiționează recunoașterea unui drept de proprietate în sensul Convenției de **existența unui act juridic asupra bunurilor**. Astfel, Curtea a considerat că beneficiază de acest drept persoana care și-a construit în totală ilegalitate o locuință din carton pe groapa de gunoi a unui oraș, din cauză că, locuind acolo cu toată familia sa și având acolo toate bunurile personale, drepturile asupra acelei locuințe improvizate prezintă un interes economic și social foarte ridicat și că, dată fiind toleranța autorităților față de situația ilegală în care se afla, putea să spere că situația va rămâne la fel pentru el și pentru familia sa[1]. De asemenea, s-a considerat că sunt bunuri ansamblul drepturilor unor persoane de a construi, de a crește plante și animale pe terenul ascendenților lor, fără a avea un titlu asupra acestora[2].

18 Revenind însă asupra noțiunii de **speranță legitimă**, voi mai oferi niște exemple, care să indice mai exact viziunea Curții asupra acestui subiect. Recent, Curtea a judecat o situație în care reclamanții au intentat o acțiune în revendicare a unui imobil ce fusese naționalizat

---

[1] CEDO, hot. Öneryildiz.

[2] CEDO, hot. Dogan și alții.

de către stat în 1950. Instanța de fond și cea de apel au admis acțiunea, însă instanța de recurs a declarat-o ca fiind inadmisibilă, pe motiv că reclamanții au omis să utilizeze procedura administrativă de restituire a imobilelor, prevăzută de legea nr. 112/1995. Curtea a constatat că, la momentul la care acțiunea reclamanților a fost respinsă prima oară, exista o jurisprudență constantă în sensul obligativității urmării căilor prescrise de Legea nr. 112/1995. În consecință, cele două hotărâri în favoarea lor nu sunt suficiente pentru a li se fi creat cel puțin o speranță legitimă de a obține bunul. De aceea, s-a considerat că reclamanții nu aveau niciun bun actual la momentul acțiunii în revendicare, astfel că art. 1 din Protocolul nr. 1 nu se aplică[1]).

În același sens s-a rezolvat și plângerea introdusă de 65 de reclamanți 19
care sunt moștenitori ai unor terenuri sau a unor imobile care au fost expropriate în cadrul reformei agrare care a avut lor între 1945 și 1949 în zona de ocupație sovietică a Germaniei. După reunificarea germană, aceștia au cerut în van restituirea imobilelor lor. Cererile lor au fost respinse fie din cauza faptului că bunurile nu se mai aflau în patrimoniul statului, fie pentru că legea domeniului public se opunea unei astfel de măsuri. Cu privire la momentul exproprierii bunurilor, Curtea a stabilit că nu are nici competență ratione temporis, nici competență personală pentru a examina actele comise în 1945-1949 de către armate sovietică pe teritoriul german. În raport de situația ulterioară lui 1990, Curtea a subliniat faptul că art. 1 din Protocolul nr. 1 nu protejează dreptul de a obține proprietatea unui bun, ci doar proprietatea asupra bunurilor deja existente în patrimoniul reclamantului ori speranța legitimă de a obține proprietatea unui bun. Or, reclamanții nici nu au probat un drept de proprietate actual asupra bunurilor în discuție, nici nu au speranța conferită de vreo lege ori de jurisprudență de a obține proprietatea unui bun. În consecință, Curtea s-a considerat incompetentă *ratione materiae* să se pronunțe asupra prezentei plângeri, întrucât dreptul invocat – de a obține un bun – nu este garantat prin Convenție[2]).

În schimb, într-o altă speță, Curtea a amintit că noțiunea de bun, în 20
sensul acestei dispoziții, nu se limitează la proprietatea corporală și este

---

[1]) CEDO, hot. Caracaș.

[2]) CEDO, dec. von Maltzan și alții, von Zitzewitz și alții și Man Ferrostaal și Alfred Töpfer Stiftung.

independentă în raport de calificările formale din dreptul intern: anumite alte drepturi şi interese constituind active, pot fi considerate bunuri în sensul acestei dispoziţii. Dreptul la anumite prestaţii sociale nu face parte, prin sine însuşi, din cele garantate de către Convenţie, la fel ca şi dreptul de a locui într-o locuinţă fără a fi proprietarul acesteia. Totuşi, o creanţă suficient de certă pentru ca reclamantul să poată avea speranţa legitimă că va obţine un avantaj patrimonial, poate uneori să fie considerată un bun. În speţă, o hotărâre judecătorească a obligat autorităţile locale să pună la dispoziţia reclamantului un apartament, astfel încât acesta avea o speranţă legitimă că acest fapt se va petrece. De aceea, a existat un bun în sensul dispoziţiei de la art. 1 din Protocolul nr. 1[1)].

21 În fine, mai trebuie spus că instanţa europeană consideră că speranţa legitimă de a obţine proprietatea unui bun, garantată de art. 1 din Protocolul nr. 1, trebuie să se bazeze pe o normă legală sau o hotărâre judecătorească pentru a nu fi considerată **o simplă speranţă**. Promisiunea de vânzare a unui bun, concretizată printr-o convenţie civilă, nu dă naştere aşadar unei speranţe legitime de a obţine un bun şi nu este protejată prin dispoziţiile art. 1 din Protocolul nr. 1[2)]. De asemenea, faţă de noţiunea de speranţă legitimă de a obţine un bun, s-a mai precizat în jurisprudenţă că o creanţă nu poate constitui un „bun" în sensul acestei dispoziţii, decât dacă creanţa este exigibilă[3)].

§3. Protejarea dreptului de proprietate

22 Astfel determinat, dreptul de proprietate beneficiază de protecţia obişnuită oferită prin Convenţie, implicând faptul că statele au atât **obligaţii negative**, de a se abţine să aducă atingere dreptului de proprietate al unei persoane, cât şi obligaţii pozitive, care implică obligaţia statelor de a crea proceduri şi garanţii procedurale astfel încât litigiile patrimoniale opunând două persoane private să se desfăşoare în afara riscului de arbitrariu[4)]. De asemenea, **obligaţiile pozitive** impuse statelor implică obligaţia acestora de a proteja drepturile de proprietate ale

[1)] CEDO, hot. Teterine.
[2)] CEDO, dec. Mirailles.
[3)] CEDO, hot. Ouzounis şi alţii.
[4)] *F. Sudre,* Drept european, p. 379.

unei persoane în fața unor eventuale riscuri[1]. În fine, obligațiile pozitive impuse statelor implică și necesitatea desfășurării unei **anchete eficace** pentru a determina condițiile în care o persoană a fost privată de bunuri de către un terț[2].

În raport de obligațiile negative ale statelor, de a nu aduce atingere 23
dreptului de proprietate, trebuie spus că dreptul corelativ acestei din urmă obligații nu este un drept absolut, astfel încât Convenția și Curtea acceptă ingerință în drepturile patrimoniale ale unei persoane cu respectarea unor condiții. Condițiile respective diferă însă în raport de tipul de ingerință în dreptul de proprietate, care poate să constea într-o privarea de proprietate, într-o reglementare a folosinței lucrurilor sau într-un alt tip de atingere[3]. De aceea, le voi analiza diferit, împreună cu clauza derogatorie care permite existența unor atingeri din partea statelor.

A. Privarea de proprietate

Privarea de proprietate implică, în esență, **pierderea de către titu-** 24
lar a atributelor dreptului de proprietate în mod definitiv, în urma unui act al puterii de stat. Exemplul clasic de privare de proprietate este exproprierea, înțelegând prin această noțiune orice pierdere a proprietății unui bun în favoarea statului în urma unui act juridic al statului, indiferent care este denumirea operațiunii în legislația internă. Mai mult, Curtea consideră că exproprierea poate să fie și una de fapt, atunci când,

---

[1] CEDO, hot. Öneryildiz.

[2] CEDO, hot. Novoseletskiy, În speță, apartamentul în care locuise reclamantul cu chirie a fost închiriat altei persoane în perioada în care reclamantul lipsea din localitate. Doar după câțiva ani a mai reușit să revină în apartament, găsindu-l într-o stare deplorabilă și fără multe din lucrurile sale. Curtea a stabilit că ancheta penală relativă la dispariția bunurilor reclamantului a durat nejustificat de mult. În speță, identitatea persoanei care intrase în apartament era cunoscută, iar parchetul nu a făcut vreo verificare cu privire la stadiul apartamentului când accasta din urmă a intrat în el ori cu privire la legalitatea pătrunderii acolo. Chiar dacă Curtea nu se poate pronunța asupra existenței sau nu a infracțiunii de furt, are dificultăți de a înțelege cum s-a putut susține de către Parchet că reclamantul nu avea bunuri personale în apartamentul pe care îl locuia. În consecință, statul și-a violat obligațiile pozitive care rezultă din necesitatea respectării dreptului de proprietate al reclamantului.

[3] CEDO, hot. James.

deşi persoana rămâne formal proprietar al bunului, ea nu mai dispune de elementele esenţiale ale dreptului de proprietate, pe care, deşi îl are, nu îl poate exercita. Tot astfel, constituie o privare de proprietate imposibilitatea proprietarului formal al unui imobil de a-l folosi, din cauza unor interdicţii statale[1].

25 În afară de situaţia unor exproprieri de drept, privarea de proprietate intervine în orice altă situaţie în care o persoană îşi pierde bunul, spre exemplu, prin distrugerea acestuia[2] sau prin aplicarea unei amenzi contravenţionale[3].

I. Clauza derogatorie

26 Privarea de proprietate este admisibilă atunci când sunt respectate **trei condiţii**: legalitatea măsurii, justificarea măsurii de o cauză de utilitate publică şi proporţionalitatea măsurii cu scopul vizat.

27 În raport de **exigenţa legalităţii măsurii**, nu revin aici asupra noţiunii de „ingerinţă prevăzută de lege", pe care am tratat-o pe larg în contextul art. 7 şi 8. Toate cele afirmate la acel moment rămân valabile şi în contextul protejării dreptului de proprietate[4]. Spre exemplu, Curtea a considerat că exproprierea indirectă practicată în Italia şi care presupune că autorităţile pot ocupa un teren al unei persoane, pentru a realiza construcţii de interes public, fără niciun fel de decizie anterioară formală de expropriere, urmând ca persoana în cauză să obţină despăgubiri în urma unei proceduri judiciare pe care trebuie să o declanşeze, contravine art. 1 din Protocolul nr. 1. Norma juridică care permitea exproprierea indirectă era o hotărâre a Curţii de Casaţie, care nu îndeplinea condiţia previzibilităţii, astfel încât practica statului a fost considerată ca fiind contrară principiului legalităţii în materie de privare de proprietate[5].

---

[1] CEDO, hot. Loizidou.

[2] CEDO, hot. Öneryildiz.

[3] CEDO, dec. Valico.

[4] Subliniez însă că, în statele UE, baza legală internă include şi directivele Uniunii care au aplicabilitate directă în dreptul intern [CEDO, hot. Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi („Bosphorus Airways")].

[5] CEDO, hot. Belvedere Alberghia SRL. În plus, măsura este lipsită de proporţionalitate dat fiind că persoanele în cauză sunt afectate de o sarcină excesivă, întru-

Cu privire la justificarea privării de proprietate de o **cauză de utilitate publică**, aceasta este înțeleasă larg de către Curte, considerându-se că utilitatea publică poate să provină din orice politică legitimă de ordin social, economic sau de altă natură. Spre exemplu, sunt justificate de o cauză de utilitate publică exproprierile pentru realizarea unor lucrări publice[1], naționalizarea industriei aviatice[2], instituire unui drept de preemțiune al statului[3], o politică de comasare a terenurilor pentru administrarea agricolă mai bună[4], restituirea unor bunuri confiscate în perioada comunistă din rațiuni de atenuare a unor măsuri nejuste[5] etc. Curtea consideră că, grație unei cunoașteri directe a societății și a nevoilor sale, autoritățile naționale se află, în principiu, mai bine plasate decât un judecător internațional pentru a determina ce este de utilitate publică. În sistemul de protecție oferit prin Convenție este în primul rând sarcina lor de a se pronunța asupra existenței unei probleme de interes public ce poate să justifice o privare de proprietate, astfel încât Curtea trebuie să le recunoască o anumită marjă de apreciere. În plus, noțiunea de utilitate publică este amplă prin natura sa. Adoptarea unei măsuri privative de proprietate implică examinarea unor chestiuni complexe de ordin politic, economic și social asupra cărora este inevitabil să se nască opinii contradictorii într-un stat democratic. Astfel, Curtea poate cenzura astfel de măsuri doar atunci când lipsa utilității publice este vădită[6]. 28

În acest sens, Curtea a considerat că nu poate avea nicio justificare privarea de proprietate care a fost rezultatul ignorării unei hotărâri judecătorești definitive, întrucât nu se poate considera că există vreun interes public care să prevaleze asupra principiului securității raporturilor juridice și care să impună privarea de proprietate[7]. De asemenea, Curtea a considerat că nu are nicio justificare o expropriere pentru efec- 29

cât acestea sunt cele chemate să ceară în instanță și să obțină plata unei indemnizații, de regulă în urma unor procese lungi (CEDO, hot. Sciarrotta și alții).

1) CEDO, hot. James.
2) CEDO, hot. Lithgow.
3) CEDO, hot. Hentrich.
4) CEDO, hot. Hĺkansson ți Sturesson.
5) CEDO, hot. Pincova și Pinc.
6) CEDO, hot. James și alții.
7) CEDO, hot. Kehaya și alții.

tuarea unor lucrări publice, care însă nu au mai fost realizate vreodată[1]. De asemenea, Curtea a considerat că o lege nouă ce a atras o pierdere a speranței unor persoane de a obține despăgubiri de la o bancă, pentru că aceasta a omis să comunice valoarea dobânzilor la luarea unui credit, nu este justificată. Curtea a afirmat că, în principiu, un motiv de ordin financiar nu permite prin sine însuși justificarea unei astfel de ingerințe, constând în aplicarea retroactivă a unei legi. În speță, niciun element nu indică faptul că, fără adoptarea legii în discuție, viața economică și sectorul bancar ar fi fost puse în pericol. În ochii Curții, intervenția legislativă nu a fost justificată de imperative de ordin general, așa cum impune principiul preeminenței dreptului, ci de interese particulare ale sectorului bancar[2].

30 Existența unei utilități publice care grevează un bun privat dă naștere și unei **obligații pozitive** a statelor. Curtea a considerat că atunci când un bun este afectat unei utilități publice, prin natura sa, statul are obligația de a expropria bunul, prin oferirea unei compensații financiare proprietarului bunului. Altfel, ar însemna ca statul să își atingă anumite obiective de politică socială pe „spinarea" unei persoane private, ceea ce nu este acceptabil, întrucât costurile de politică socială trebuie suportate de întreaga colectivitate, nu doar de o persoană anume. În consecință, statul are obligația de a expropria orice bun aflat în proprietatea privată și care este afectat utilității publice, cum ar fi aleile, drumurile de acces sau spațiile verzi publice[3].

31 **Proporționalitatea** se verifică după criteriile dezvoltate de Curte și în alte materii, despre care am discutat pe larg în special în contextul art. 8 și 10. În principiu, pentru a se putea păstra un just echilibru între interesele generale ale comunității și cele private, statele trebuie să aibă grijă să nu impună în sarcina persoanelor de drept privat sarcini excesive, ținând cont de faptul că costurile realizării utilității publice nu pot fi impuse unei persoane private, cât timp acesta este rolul statului. În principiu, proporționalitatea în materia privării de proprietate este legată de obligativitatea stabilirii unor despăgubiri pentru bunul pierdut, calculate în funcție de pierderea suferită de către fostul proprietar[4].

---

[1] CEDO, hot. Beneficio Cappella Paolini.
[2] CEDO, hot. Lecarpentier.
[3] CEDO, hot. Bugajny.
[4] CEDO, hot. James; hot. Sporrong și Lonroth.

În stabilirea valorii de indemnizare, Curtea le recunoaște statelor o largă marjă de apreciere, apreciind cu destul de multă flexibilitate modalitățile de calcul alese de către acesta[1]).

Totuși, Curtea reține ca și **condiție esențială de funcționare a clauzei derogatorii caracterul just al despăgubirii stabilite.** În ciuda marjei de apreciere extrem de largă care este recunoscută în favoarea statelor, atunci când suma acordată ca și indemnizație este departe de a fi rezonabilă față de valoarea bunului expropriat, se va reține o violare a art. 1 din Protocolul nr. 1. În primul rând, trebuie să spus că, în concepția Curții, valoarea bunului pierdut nu este echivalentă neapărat cu prejudiciul produs prin expropriere. Astfel, Curtea a sancționat statul atunci când, la stabilirea valorii indemnizației pentru exproprierea unui teren agricol nu a ținut cont de prejudiciul produs prin lipsirea persoanei în cauză de veniturile pe care aceasta le obținea de pe suprafața agricolă expropriată, ci doar de valoarea intrinsecă a terenului[2]). 32

Pe de altă parte, Curtea admite și faptul că, uneori, urmare a lucrărilor ce se realizează pe terenul expropriat, este posibil ca valoarea terenurilor adiacente să crească, astfel încât, dacă exproprierea a avut ca obiect o parcelă dintr-o suprafață mai mare ce aparține aceleiași persoane, statul poate să acorde o despăgubire mai mică decât valoarea intrinsecă a bucății expropriate. Totuși, acest fenomen nu se petrece întotdeauna, astfel încât statul nu poate să utilizeze o prezumție absolută ori relativă după care terenul adiacent al unei lucrări de construcției câștigă în valoare, întrucât acest fapt nu impune o examinare separată a fiecărei situații[3]) și poate produce dezechilibre grave între valoarea acordată ca și indemnizație pentru expropriere și valoarea pierderii suferită[4]). 33

Reparația ce trebuie acordată pentru o privare de proprietate nu trebuie să fie neapărat pecuniară, ci poate consta în alte **măsuri compensatorii.** Spre exemplu, atunci când o comunitate a fost mutată de pe terenurile sale de vânătoare din Groenlanda pentru a se amplasa o bază militară, Curtea a considerat că este suficient faptul că reclamanții au primit unele indemnizații, li s-au construit alte case, teritoriul bazei 34

---

[1]) CEDO, hot. Sfintele mănăstiri grecești.
[2]) CEDO, hot. Lallement.
[3]) CEDO, hot. Organochimika Lipasmata Makedonias A.E.
[4]) CEDO, hot. Katikaridis.

militare a fost restrâns, s-a construit masiv în dezvoltarea zonei, astfel încât statul danez a acționat păstrând un just echilibru între interesele în joc[1]. Totuși, situația diferă atunci când proprietatea asupra bunului a fost stabilită printr-o hotărâre judecătorească. Astfel, s-a decis, atunci când unei persoane i s-a recunoscut prin hotărâre irevocabilă dreptul de a-i fi retrocedat de către stat un teren, că oferirea către reclamant a unui alt teren echivalent celui pierdut nu constituie un element care să înlăture violarea dreptului său de proprietate stabilit prin hotărâre judecătorească, în condițiile în care ingerința statului în exercitarea acestui drept nu a fost în niciun fel justificată[2].

35 A doua condiție a proporționalității unei privări de proprietate este aceea ca indemnizarea să survină într-un interval **de timp rezonabil** de **la momentul pierderii proprietății**, întrucât proporționalitatea impune ca interesele divergente să sufere o satisfacere a lor concomitentă[3]. În plus, o întârziere excesivă a plății indemnizației agravează pierderea financiară a persoane vizate, datorată efectelor devalorizării monetare, și poate fi privită la rândul său ca o atingere gravă a substanței dreptului de proprietate, afectând proporționalitatea între interesele colectivității și cele private[4].

36 În raport de proporționalitatea **aplicării unei amenzi** pentru săvârșirea unui delict, Curtea ia în calcul valoarea amenzii, gravitatea faptei comise, posibilitatea aplicării și a altor sancțiuni, acordând însă statelor o marjă de apreciere extrem de ridicată. Un exemplu este relevant. În fapt, o societate comercială a fost sancționată cu o amendă echivalentă cu valoarea lucrărilor pentru faptul că a ridicat o construcție la o distanță de câțiva metri față de planul aprobat prin decizia Consiliului local. Curtea a considerat că deplasarea imobilului în discuție a produs o atingere a regulilor existente în materie de planificare și amenajare a teritoriului, iar decizia privind aplicarea unei sancțiuni cu caracter disuasiv ține de marja de apreciere a statului. Chiar dacă sancțiunea aplicată societății reclamante poate părea excesivă, ca și cuantum, nu e mai puțin adevărat că deplasarea imobilului a modificat esențial planul

---

1) CEDO, dec. Hingitaq 53.
2) CEDO, hot. Mihai-Iulian Popescu.
3) CEDO, hot. Piron.
4) CEDO, hot. Akkus.

original. Curtea a constatat că, atâta vreme cât nu s-a dispus și demolarea construcției, deși legea prevedea o astfel de posibilitate, autoritățile italiene au păstrat un just echilibru între interesele în joc, astfel că art. 1 din Protocolul nr. 1 nu a fost violat[1].

Nu în ultimul rând, mai trebuie spus că proporționalitatea unei măsuri privative de proprietate implică și existența unor **garanții procedurale** adecvate împotriva unor privări de proprietate arbitrare. De aceea, statul român a fost sancționat de mai multe ori atunci când reclamanții au suferit privări de proprietate prin anularea unor hotărâri judecătorești irevocabile ce le recunoșteau anumite drepturi asupra unor bunuri, pe calea recursului în anulare[2]. 37

B. Reglementarea folosinței bunurilor

Reglementarea folosinței bunurilor este orice măsură legală a statului prin care **unei persoane nu i se permite să își utilizeze bunurile** în maniera în care dorește, suferind astfel unele limitări, fără ca acestea să fie, prin natură și prin efecte, atât de importante încât să poată fi calificate ca o privarea de proprietate. Spre exemplu, ține de reglementarea folosinței lucrurilor obligația de plăti impozite[3]; sechestrarea unui bun[4]; organizarea profesiilor liberale[5]; interdicția de a importa monede 38

[1] CEDO, hot. Valico.

[2] Spre exemplu, CEDO, hot. Stere și alții. În fapt, din cauza unor restructurări ale armatei, începute în 1995, au fost adoptate mai multe măsuri legislative cu scopul de a încuraja militarii să își ceară pensionarea anticipată. Aceste măsuri de încurajare au constat în acordarea unei indemnizații compensatorii și a unei alocații de susținere, scutite de impozitare și calculate pe baza soldei lunare. La cererea lor, reclamanții au fost trecuți în rezervă anticipat în martie 2000, iar în mai 2000 li s-au acordat drepturile prevăzute de lege. La momentul plății acestor sume, ministerul apărării a dedus din ele impozitul pe venit. Reclamanții au introdus o acțiune contra ministerului, prin care cereau și plata sumei deduse. La 11 ianuarie 2001, Judecătoria Alba Iulia a admis acțiunea lor. Sentința a devenit definitivă în lipsa unui apel. Totuși, printr-o hotărâre din 30 ianuarie 2002, Curtea Supremă de Justiție a admis un recurs în anulare formulat de către procurorul general și i-a obligat pe reclamanți la restituirea sumei către ministerul apărării.

[3] CEDO, hot. Darby.

[4] CEDO, hot. Air Canada.

[5] CEDO, hot. Van Marle.

de aur[1]; stabilirea unor preţuri maximale pentru chirii[2]; interdicţia de a pescui pe luciul de apă propriu[3] etc.

I. Clauza derogatorie

39 Reglementarea folosinţei lucrurilor implică, prin natura sa, **o reglementare legală** a ingerinţei statului în dreptul de proprietate al persoanei. Pentru a fi conformă însă cu prevederile art. 1 din Protocolul nr. 1, este necesar ca aceasta să fie accesibilă şi previzibilă. Mai mult, nu orice reglementare a folosinţei lucrurilor poate fi considerată ca fiind justificată faţă de dispoziţiile Convenţiei, ci doar aceea care are la bază un interes public şi care este proporţională cu acest interes, vizat de către reglementarea statală. În fine, reglementarea respectivă trebuie să conţină anumite garanţii împotriva aplicării unor măsuri arbitrare.

40 De pildă, s-au pus în discuţie toate aceste aspecte într-o speţă în care reclamanta, o societate cehă, a succedat în drepturi o altă societate ce achiziţionase un hotel pe care oraşul Sofia îl privatizase în 1995. În iulie 1997, parchetul din Sofia a ordonat suspendarea executării contractului, pe motiv că acesta oferea un avantaj injust cumpărătorului. Ulterior, un funcţionar de stat a fost acuzat şi trimis în judecată pentru abuz în serviciu. Societatea reclamantă a fost informată despre această procedură doar atunci când a fost evacuată din hotel. Parchetul a iniţiat o procedură civilă prin care solicita anularea contractului de privatizare. În urma acestei proceduri, finalizată printr-o hotărâre a Curţii de Casaţie, s-a constatat valabilitatea contractului încheiat. Ingerinţa în dreptul de proprietate al reclamantei constituie o reglementare a folosinţei lucrurilor. În ceea ce priveşte legalitatea măsurii, Curtea a constatat că legea în discuţie este enunţată în termeni destul de vagi, astfel încât este imposibil de anticipat în ce condiţii procurorii pot decide să acţioneze în modalitatea aleasă în acest caz. E adevărat că numeroase legi se servesc, prin natura lucrurilor, de formule mai mult sau mai puţin vagi, a căror interpretare şi aplicare depinde de practică. Însă, în speţă, nu există jurisprudenţă care să clarifice întinderea exactă a acestei dispoziţii, în special datorită faptului că deciziile parchetului scapă de sub

[1] CEDO, hot. Agosi.
[2] CEDO, hot. Spadea şi Scalabrino.
[3] CEDO, hot. Alatulkkila şi alţii.

controlul instanțelor de judecată. În consecință, legea în discuție creează parchetului o putere discreționară absolută pentru a acționa după cum consideră, indiferent de repercusiunile morale sau economice pe care le provoacă. O astfel de putere, ce nu este controlată prin garanții procedurale adecvate de către un organ independent, precum și lipsa de claritate și incertitudinea care rezultă din competențele parchetului în materie, au condus Curtea la concluzia că nivelul minim de protecție juridică de care trebuie să beneficieze orice persoană în temeiul principiului preeminenței dreptului nu a fost atins. De aceea, ingerința în dreptul de proprietate al reclamantei nu a fost prevăzută de lege, în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1, care a fost violat[1)].

Interesul public care poate să justifice o astfel de măsură se esti- 41
mează de către Curte plecând de la ideea unei marje de apreciere a statului destul de importantă. Spuneam mai sus că instanța europeană consideră că reglementarea desfășurării unor profesii liberale ce conduce la pierderea clientelei de către o persoană constituie o măsură de reglementare a folosinței unor bunuri. Atunci când o persoană a fost radiată de pe tabloul avocaților după numirea sa în funcția de cadru didactic universitar întrucât exista o incompatbilitate, Curtea a decis că ingerința viza protejarea unui interes general, anume garantarea independenței profesiei de avocat în interesul unei bune administrări a justiției. Cu privire la proporționalitatea măsurii, Curtea a constatat că o primă rațiune a acestei interdicții este că, în ciuda libertății relative de care se bucură un cadru didactic universitar, punctele comune cu alte profesii prevalează, lucru probat de faptul că reclamantul trebuia să declarare angajatorului său și să obțină de la acesta dreptul de a desfășura o activitate secundară. În al doilea rând, Curtea observă că, în realitate, anumite dispoziții procedurale permit unui profesor universitar să pledeze precum avocații în fața instanțelor interne, în special în fața instanței constituționale, în anumite circumstanțe[2)].

Proporționalitatea în materia reglementării folosinței bunurilor se 42
verifică de către Curte plecând de la ideea după care, în această materie, dat fiind că atingerea adusă dreptului de proprietate este mai redusă, statele beneficiază de o marjă de apreciere extrem de largă. În fapt, de

---

1) CEDO, hot. Zlínsat, SPOL. S.R.O.

2) CEDO, dec. Lederer.

extrem de puține ori Curtea a constatat o lipsă de proporționalitatea a unei măsuri de reglementare a folosinței lucrurilor, invocând de fiecare dată marja de apreciere importantă care este lăsată statului. Ideea de la care pleacă instanța europeană în această materie este aceea că, în principiu, cât timp reglementarea folosinței lucrurilor presupune o activitate de legiferare, în sens larg, ea nu se poate substitui unei astfel de autorități decât în situații excepționale. Spre exemplu, s-a decis că aplicarea retroactivă a unei legi ce anula creanțele fiscale ale unor persoane juridice contra administrației fiscale ține de realizarea politicii generale fiscale a statelor în care acestea au o marjă de apreciere extrem de largă, astfel încât măsura a fost considerată ca fiind proporțională[1)].

43 Totuși, în cazuri extrem de grave, în care s-a constatat mai degrabă o aplicare greșită a reglementării privind folosința lucrurilor, Curtea a constatat violări ale art. 1 din Protocolul nr. 1 din cauza disproporției existente între interesul general și interesul persoanei afectate. Spre exemplu, o astfel de decizie s-a luat atunci când legea nu permitea evacuarea unui chiriaș căruia îi expirase contractul de închiriere[2)]; atunci când legea permitea ca, pe toată durata unei proceduri de faliment, ce putea să dureze zeci de ani, falitul să fie lipsit de posibilitatea de a dispune de lucrurile sale[3)]; atunci când administrația fiscală returnează impozitele plătite în avans cu întârzieri mari și provoacă prejudicii importante creditorului fiscal[4)] etc. În raport de astfel de situații, în care statul omite să restituie creanțe fiscale pentru impozitele plătite în avans, Curtea impune statelor ca măcar să asocieze restituirea cu plata unor dobânzi de întârziere care să anuleze prejudiciul produs prin plata cu întârziere. Astfel instanța europeană a afirmat că ea asociază, în jurisprudența sa, vărsarea de interesele moratorii cu orice obligație de plată a unei creanțe de către stat către un particular. În acest context, s-a amintit că obligațiile fiscale născute din obligația de a plăti impozite pot intra sub incidența art. 1 din Protocolul nr. 1 atunci când condițiile de rambursare impun contribuabilului o sarcină excesivă, aducând o atingere serioasă situației sale financiare, astfel că o întârziere mare în

---

1) CEDO, hot. National and Provincial Building Society.
2) CEDO, hot. Immobiliare Saffi.
3) CEDO, hot. Luordo.
4) CEDO, hot. Buffalo SRL în lichidare.

rambursarea sumei de bani, fără a fi însoțită de plata unor penalități de întârziere, întrunește condițiile de mai sus, astfel că art. 1 din Protocolul nr. 1 a fost violat[1].

La fel s-a decis și atunci când actul de reglementare a folosinței 44
lucrurilor a fost **retragerea autorizației de funcționare a unei bănci.** Când instanțele au examinat cererea de lichidare prezentată de către banca națională (BNB), acestea au considerat că competența lor se limitează la a verifica legalitatea actelor emise de către BNB, dar nu și la oportunitatea lichidării și la corectitudinea datelor prezentate de către BNB. În fața primei instanțe, banca reclamantă a fost reprezentată de către un administrator ad hoc numit de către BNB și care dădea socoteală în fața BNB, iar în fața instanței de recurs, a fost reprezentată de către lichidatori, care aveau obligația de a da socoteală tot în fața BNB. În 2005, banca reclamanta a fost lichidată și radiată din registrul societăților. Curtea a constatat că BNB nu trebuia sa anunțe banca de declanșarea procedurii și nici să ia în seamă obiecțiile acesteia. Această politică, combinată cu absența oricărui control jurisdicțional ulterior, face ca decizia să nu fie însoțită de niciun fel de garanții contra arbitrariului, astfel încât nu poate fi socotită ca fiind legală[2].

Tot în sensul lipsei condiției proporționalității s-a pronunțat instanța 45
europeană și cu privire la anumite condiții impuse în materie de **locațiune** a unor bunuri retrocedate în România foștilor proprietari. În fapt, reclamanților li s-a retrocedat un imobil, fiind obligați să permită continuarea contractelor de închiriere stabilite de către stat timp de cinci ani, din cauza omisiunii îndeplinirii unor condiții de formă, care le-ar fi permis să încheie un contract de locațiune cu persoanele ce utilizau imobilul. Curtea a decis că sancționarea cu imposibilitatea de a obține vreo chirie timp de cinci ani din cauza nerespectării unei simple condiții de formă a impus o sarcină exagerată reclamanților, în condițiile în care chiriașii nu se aflau într-o situație în care să merite vreo protecție specială[3].

---

1) CEDO, hot. Eko-Elda Avee.
2) CEDO, hot. Capital Bank AD.
3) CEDO, hot. Radovici și Stănescu.

C. Atingerea adusă substanței dreptului de proprietate

46 Pe lângă atingerile dreptului de proprietate ce pot fi calificate ca fiind privări de proprietate sau reglementarea folosinței lucrurilor, există și alte ingerințe în dreptul de proprietate al unei persoane care nu se pot încadra în niciuna din cele două categorii. Ele acoperă acele situații în care există o măsură a statului care afectează esența dreptului de proprietate, fără ca persoana afectată să își piardă formal dreptului său. Spre exemplu, dacă proprietarului unui teren pentru construcții i se interzice să construiască, urmare a modificărilor de plan urbanistic, acesta este victima a unei atingeri a esenței dreptului său de proprietate, întrucât nici nu poate folosi terenul, nici nu poate dispune de el, pentru că nu îl cumpără nimeni în aceste condiții[1]. Granița dintre cele trei categorii de posibile atingeri ale dreptului de proprietate este incertă în jurisprudența Curții. Teoretic, distincția care se face este extrem de simplă: privarea de proprietate este pierderea juridică a bunului, reglementarea folosinței lucrurilor implică o simplă reglementare a modului de utilizare a unui bun, care nu conduce la pierderea niciunui element esențial al proprietății, iar atingerea adusă substanței lucrurilor se află undeva între cele două ipoteze de mai sus, implicând mai mult de o simplă reglementare a modului în care se folosește un bun, prin adoptarea unei măsuri ce vizează însăși substanța exercitării dreptului de proprietate, fără ca persoana să își piardă formal bunul. Practic însă, limita între aceste categorii devine extrem de incertă[2].

47 Cu alte cuvinte, ipoteza atingerii dreptului de proprietate ce nu poate fi încadrată în niciuna dintre celelalte categorii vizează situația în care dreptul de proprietate al unei persoane, deși intact din punct de vedere juridic, a devenit **precar** din cauza limitărilor care l-au afectat și a fost, într-un fel, golit de conținut din cauza incertitudinii permanente ce planează asupra situației juridice a bunului[3]. Pe lângă exemplul de mai sus, sunt și alte situații care se regrupează în această categorie de atingeri ale dreptului de proprietate: emiterea unui permis de expro-

---

[1] CEDO, hot. Sporrong și Lonroth. În consecință, refuzul eliberării unui permis de construcție în termenul prevăzut de legea internă constituie o violare a dreptului de proprietate (CEDO, hot. Hellborg).

[2] Pentru mai multe detalii, a se vedea *F. Sudre*, Drept european, p. 382.

[3] *F. Sudre*, Drept european, p. 382.

priere a unui teren care nu a fost pus în executare vreme îndelungată[1]; exercitarea de către stat a unui drept de preemțiune a unei opere de artă la 10 ani de la realizarea acesteia[2]; o expropriere de fapt produsă prin ocuparea de către forțele navale a unui teren vreme foarte îndelungată[3]; confiscarea de fapt a unor bijuterii de către miliția comunistă, prin luarea acestora fără forme legale de la proprietar[4]; omisiunea statului de a executa o hotărâre judecătorească de evacuare a unor persoane ce locuiau în apartamentul reclamanților fără drept[5] etc.

I. Clauza derogatorie

Convenția nu stabilește niciun fel de clauză derogatorie pentru o astfel de ipoteză, dedusă de Curte prin aplicarea primei fraze a art. 1 din Protocolul nr. 1, care consacră un principiu general al protejării proprietății persoanelor. Totuși, este evident că și astfel de ingerințe pot să fie uneori justificate, motiv pentru care Curtea a elaborat în jurisprudență condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o măsură care aduce atingere substanței dreptului de proprietate pentru a putea fi admisibilă. Astfel, în primul rând, Curtea a considerat că o clauză derogatorie în favoarea statelor nu poate să nu conțină **condiția legalității măsurii** prin raportare la prevederile de drept intern, întrucât preeminența dreptului este inerentă oricărei prevederi a Convenției[6]. În consecință, o ingerință a statului ce constă în neexecutarea de către autoritățile statului a unei hotărâri judecătorești cu valoare patrimonială este contrară prevederilor art. 1 din Protocolul nr. 1, fiind evident că omisiunea de executare a deciziilor justiției nu este compatibilă cu principiul preeminenței dreptului și nu poate să aibă vreo bază legală internă[7]. Nu întotdeauna însă refuzul de a executa o hotărâre judecă- 48

[1] CEDO, hot. Poiss.
[2] CEDO, hot. Beyeler.
[3] CEDO, hot. Papamichalopoulos.
[4] CEDO, hot. Vasilescu.
[5] CEDO, hot. Prodan.
[6] CEDO, hot. Iatridis.
[7] CEDO, hot. Katsaros. Cu atât mai mult se susține această soluție într-o speță în care reclamantul a obținut o hotărâre judecătorească ce obliga statul la plata unei indemnizații pentru detențiunea nejustificată pe care a suportat-o. Plata sumei de bani a fost realizată cu întârziere de câțiva ani, astfel încât, din cauza inflației de

torească poate conduce la o astfel de concluzie, un exemplu de astfel de situație excepțională fiind aceea în care debitorul este un stat străin, care beneficiază de imunitate de jurisdicție[1]. În același sens, s-a stabilit și că refuzul de executare a unei hotărâri judecătorești poate fi justificat de protejarea interesului superior al copilului minor. În speță, reclamantul a luat decizia de a se despărți pe cale judiciară de soția sa. În acest scop, au încheiat un acord, confirmat printr-o decizie judecătorească, prin care soția obținea încredințarea copiilor, iar reclamantul rămânea proprietar al casei comune, contra unei sulte, pe care a plătit-o. Ulterior, reclamantul nu a putut rămâne în posesia bunului, întrucât o altă instanță a decis atribuirea locuinței către mama copiilor, pe motiv că locuința este necesară creșterii acestora, iar Curtea a confirmat o astfel de interpretare[2]. În schimb, trebuie subliniat că penuria de fonduri nu constituie o astfel de justificare, aptă să înlăture obligația de executare a hotărârii judecătorești[3].

49 Nici măcar acordarea unor despăgubiri pentru prejudiciile suferite prin neexecutarea hotărârii judecătorești nu este în măsură să acopere violarea dreptului de proprietate. O hotărâre recentă indică această optică. În fapt, reclamantul a fost proprietar al unui teren situat în Guadelupe, pe care l-a închiriat. Locatarii au construit ilegal o locuință pe teren. În iunie 1988, reclamantul a obținut o hotărâre judecătorească prin care s-a reziliat contractul de închiriere, s-a ordonat evacuarea de pe teren a locatarilor și demolarea construcției pe care aceștia o ridicaseră. Executorii judecătorești au solicitat de mai multe ori sprijinul poliției pentru a putea evacua locatorii, însă au fost refuzați pe motiv că locatarii erau o familie numeroasă, fără nicio posibilitate de a-și găsi o altă locuință și se temeau de tulburări ale ordinii publice. Recla-

---

câteva sute de procente, suma acordată reclamantului a ajuns derizorie. Curtea a constatat că o astfel de situație a impus reclamantului o sarcină exorbitantă, fiind obligat să suporte consecința unei rate a inflației de câteva zeci de ori mai mare decât rata dobânzii legale ce a însoțit obligația statului de plată (CEDO, hot. Kur). Tot astfel, este contrară Convenției, întrucât nu are o bază legală, omisiunea statului de a plăti o creanță în favoarea unei persoane de drept privat, la care aceasta din urmă are dreptul potrivit legislației aplicabile (CEDO, hot. Broniowski).

[1] CEDO, dec. Manoilescu și Dobrescu.

[2] CEDO, dec. Mancini.

[3] CEDO, hot. Poznakhirina.

mantul a cerut să fie indemnizat pentru pierderile suferite ca urmare a neintervenției forței publice. Acesta a primit indemnizare pentru perioada cuprinsă între iunie 1989 și septembrie 2002. Într-un final, în iunie 2004, reclamantul le-a vândut terenul celor care îl ocupau. Curtea a subliniat că timp de 16 ani agenții statului au refuzat să protejeze dreptul de proprietate al reclamatului. E adevărat că acesta a fost indemnizat pentru pierderea suferită, însă Curtea nu a considerat acest lucru suficient pentru a acoperi inacțiunea autorităților. Trebuie constatat că refuzul de a ajuta la executarea silită a deciziei judecătorești a avut ca și consecință, în absența oricărei justificări bazate pe un interes public, un fel de expropriere din partea unor persoane private a bunului reclamantului. Această situație conduce la riscul creării unei forme de justiție privată contrare ideii de preeminență a dreptului. În consecință, a existat o violare a art. 1 din Protocolul nr. 1[1)].

Mai mult, pentru a se respecta imperativul ingerinței, legea trebuie 50
să conțină anumite **garanții contra unei aplicări arbitrare**. Astfel s-a decis atunci când Curtea a fost sesizată cu o plângere provenită de la o persoană care a cumpărat de la administrația fiscală un autovehicul vândut în cadrul unei licitații publice. După ce l-a cumpărat, reclamantul s-a văzut în imposibilitate să-l folosească, întrucât autovehicul s-a dovedit a fi furat, având seria schimbată. Instanța europeană a stabilit că ingerința în respectul proprietății asupra unui bun viza un scop legitim (prevenirea înmatriculărilor frauduloase), însă legea poloneză nu i-a oferit reclamantului suficiente garanții contra arbitrariului, în condițiile în care nu el a falsificat seria motorului, este cumpărător de bună-credință al bunului, pe care l-a cumpărat în cadrul unei licitații organizate de către stat. De aceea, el putea crede în mod legitim că va cumpăra un bun în care putea să aibă încredere[2)].

În al doilea rând, Curtea impune **condiția proporționalității** între 51
scopul vizat de către stat și măsura ce aduce atingere substanței dreptului de proprietate. În acest domeniu, al protejării persoanelor de atingerile aduse substanței dreptului de proprietate, Curtea exercită cel mai dur control de proporționalitate, întrucât, recunoscându-și competența

---

1) CEDO, hot. Matheus.
2) CEDO, hot. Sildedzis.

de a pune în balanță interesele convergente în cauză, Curtea ajunge să substituie aprecierea autorităților naționale cu propria apreciere și să exercite asupra măsurii un control de oportunitate[1].

52 Și în această materie, ca și în cazul privărilor de proprietate, Curtea asociază noțiunea de proporționalitate cu existența unor garanții de ordin procedural[2]. Astfel, uneori o durată excesivă a unui litigiu privind proprietatea constituie o violare a art. 1 din Protocolul nr. 1, întrucât menține nejustificat o stare de incertitudine privind exercitarea dreptului de proprietate o perioadă prea lungă de timp[3]. Tot astfel, lipsește proporționalitatea atunci când protejarea dreptului de proprietate se realizează discriminatoriu. De exemplu, s-a considerat că este contrar prevederilor art. 1 din Protocolul nr. 1 simplul fapt că dobânzile de întârziere datorate de un spital public sunt mai reduse decât cele datorate de un particular[4].

§4. Procesul de retrocedare a bunurilor naționalizate în jurisprudența Curții

53 Jurisprudența recentă a Curții în materia dreptului de proprietate este marcată de numeroase hotărâri și decizii ce vizează respectarea dreptului de proprietate în raport de procedurile interne de restituire a bunurilor naționalizate sau confiscate de către statele comuniste. În contextul social, politic și juridic din România, cred că la acest moment acesta este cel mai important aspect al jurisprudenței Curții în materie. De aceea, fără prea multe comentarii, voi prezenta principalele hotărâri în materie intervenite în ultimii ani, presupunând faptul că hotărâri precum cea din afacerea Brumărescu sunt cunoscute de multă vreme.

54 Cu privire la folosința bunurilor confiscate de către stat, o speță interesantă vizează situația statului român. În fapt, în calitate de moștenitori, reclamanții au intentat în 1998 o acțiune în revendicare imobiliară contra statului, pentru a obține retrocedarea unui imobil din București în care funcționa o ambasadă. Constatând că statul a intrat în posesia

[1] *F. Sudre*, Drept european, p. 383.
[2] CEDO, hot. Aon Conseil și Courtage S.A. și alții.
[3] CEDO, hot. Machard.
[4] CEDO, hot. Meïdanis.

bunului în 1949 fără nicio bază legală și că exercită în continuare o posesie fără titlu, instanțele române au admis acțiunea reclamanților, care au intrat în posesia bunului în discuție în octombrie 1999. Ulterior, reclamanții au intentat o acțiune pentru a obține o despăgubire de 30 de milioane de euro reprezentând pierderea suferită prin lipsa de folosință a bunului timp de 50 de ani. Acțiunea a fost respinsă ca netimbrată, întrucât reclamanții nu au achitat taxele de timbru în valoare de peste 320.000 euro. Curtea a estimat că reclamanții aveau o speranță legitimă de a-și vedea concretizată creanța lor cu privire la restituirea fructelor civile produse de bunul ce le aparținea, potrivit dispozițiilor Codului civil și ale jurisprudenței instanței supreme. Or, anularea acțiunii în restituire a suprimat orice șansă a reclamanților de a obține rambursarea acelor sume încasate nejustificat de către stat. În absența vreunei explicații rezonabile a statului român pentru care reclamanții nu au primit nicio indemnizație pentru exploatarea bunului lor de către stat, Curtea a decis că dreptul la de proprietate a fost afectat de o sarcină disproporționată[1]).

Cu privire la situația din **România** legată de restituirea imobilelor naționalizate și de incidența Legii nr. 10/2001, Curtea are o jurisprudență constantă în a sancționa inabilitatea statului român de a regla un nivel satisfăcător această problemă. Câteva hotărâri sunt relevante în acest sens. Astfel, s-a decis că dreptul de proprietate a fost violat din cauza haosului creat în materie de autoritățile române. În fapt, casa reclamanților a fost naționalizată în 1950. Invocând ilegalitatea naționalizării, reclamanții au introdus o acțiune în revendicare în 1993. Cât timp procedura era în curs, locatarii celor patru apartamente din imobil au cerut să le fie vândute apartamentele în care locuiau ca și chiriași. Atenționată că există un litigiu cu privire la proprietatea imobilului, întreprinderea de stat în patrimoniul căreia se afla casa a refuzat să vândă apartamentele, cu excepția unuia dintre ele, care a fost înstrăinat chiriașului, vedetă internațională de fotbal. Acțiunea în revendicare a fost admisă, pe motiv că naționalizarea a fost abuzivă, însă restituirea apartamentului vândut nu s-a realizat, întrucât s-a socotit că vânzarea este valabilă. 55

[1]) CEDO, hot. Weissman.

56 Curtea a decis că reclamanții sunt titulari ai unui bun în sensul Convenției: în fapt, dreptul lor de proprietate a fost recunoscut cu efect retroactiv, iar acest drept nu este revocabil. Faptul de a recunoaște dreptul de proprietate al reclamanților și de a refuza, în același timp, restituirea unuia dintre apartamente, constituie o privare de proprietate. Această ingerință în dreptul de proprietate viza protecția bunei-credințe. Totuși, dreptul intern nu oferă nicio posibilitate de indemnizare a proprietarului într-o astfel de situație. Pe de altă parte, statul a vândut bunul, deși știa că dreptul său de proprietate este contestat în justiție de către reclamanți. O astfel de atitudine din partea statului nu poate fi justificată de vreo cauză de utilitate publică, indiferent că aceasta ar fi de ordin politic, social ori financiar. Nu numai că această atitudine a creat o discriminare între chiriașii apartamentelor în discuție, dar ea este de natură să compromită efectivitatea puterii judecătorești, care nu mai este în măsură să rezolve litigiul aflat în fața sa. Ținând cont de atingerea adusă dreptului de proprietate al reclamanților, absența totală a oricărei indemnizații a condus reclamanții în postura de a suporta o sarcină excesivă și disproporționată. De aceea, a existat o violare a art. 1 din Protocolul nr. 1[1)].

57 Într-o situație identică, Curtea a mai precizat că reclamantul a fost recunoscut printr-o decizie judecătorească proprietar cu titlu retroactiv al imobilului în discuție. De aceea, el este proprietar al unui bun actual, iar art. 1 din Protocolul nr. 1 este aplicabil. Imposibilitatea sa de a intra în posesia bunului constituie o privare de proprietate. Curtea a constatat că statul a acționat cu o completă lipsă de bună-credință, evidențiată de faptul că a vândut bunurile deși știa că nu este proprietar al acestora, cu atât mai mult în cazul apartamentului vândut după ce reclamantul a câștigat acțiunea în revendicare. De asemenea, s-a constatat că, în acest domeniu, există o incoerență manifestă la nivel legislativ și al jurisprudenței, care afectează puternic principiul securității raporturilor juridice civile. Această incertitudine juridică generală s-a repercutat asupra reclamantului, care se vede în imposibilitate de a-și recupera bunurile, deși este recunoscut ca proprietar printr-o decizie judecătorească definitivă. Acest fapt constituie o violare a art. 1 din Protocolul nr. 1[2)].

---

1) CEDO, hot. Străin și alții.
2) CEDO, hot. Păduraru.

În același sens, s-a constatat o violare a dreptului de proprietate atunci când, în fapt, reclamanta a introdus o acțiune în revendicare cu privire la o casă, ce fusese naționalizată în 1950. Deși acțiunea sa a fost admisă și s-a dispus restituirea imobilului, doar o parte a acestuia a fost totuși restituit, întrucât statul vânduse în februarie 1997 unul dintre apartamente către chiriași. Acțiunea în anulare a contractelor de vânzare-cumpărare a fost respinsă, din cauza bunei-credințe a cumpărătorilor. În ianuarie 2002, în baza Legii nr. 10/2001, reclamanta a solicitat despăgubiri pentru acel apartament. Până la această dată, ea nu a primit vreun răspuns la cererea sa. Curtea a observat că vânzarea unei părți a bunului reclamantei a împiedicat-o pe aceasta să beneficieze de drepturile sale și că nu a primit niciun fel de despăgubire pentru pierderea suferită. Pe de altă parte, Curtea a constatat că în 2005 a fost adoptată Legea nr. 247 de modificare a Legii nr. 10/2001. Această nouă prevedere legală nu a condus, totuși, în termeni concreți, nu teoretici, la acordarea vreunei indemnizații pentru reclamantă. În plus, legea nouă nu recunoaște nici măcar teoretic posibilitatea ca reclamanta să primească despăgubiri pentru prejudiciul suferit în urma întârzierii nejustificate de acordare a despăgubirilor potrivit Legii nr. 10/2001. De aceea, Curtea a decis că privarea de proprietate a reclamantei, combinată cu absența totală a vreunei indemnizații, a supus-o pe aceasta la o sarcină disproporționată și excesivă[1]. De aceea, art. 1 din Protocolul nr. 1 a fost violat. 58

Tot astfel, într-o situație identică din punct de vedere al stării de fapt, Curtea a constatat că prin Legea nr. 247/2005 se acordă un drept la indemnizație la valoarea de piață a bunului, sub forma unor acțiuni la societatea „Proprietatea", ce a fost creată la finele anului 2005. Curtea a constatat totuși că această societate nu funcționează încă, astfel încât dreptul la indemnizație nu este încă efectiv. De aceea, s-a decis că reclamanților li s-a negat exercițiul dreptului de proprietate fără a primi vreo dezdăunare, impunându-li-se o sarcină excesivă și disproporționată[2]. 59

Totuși, Curtea nu i-a pierdut din vedere nici pe beneficiarii unor astfel de acțiuni ale statului. O hotărâre mai veche, reluată nu cu mult timp în urmă, într-o situație asemănătoare[3], este deosebit de interesantă 60

[1] CEDO, hot. Porteanu.
[2] CEDO, hot. Țogănel și Grădinaru.
[3] CEDO, hot. Velicovi și alții.

din acest punct de vedere. În fapt, reclamanții au cumpărat în 1967 un imobil de la o societate de stat. Statul intrase în proprietatea imobilului printr-o confiscare dispusă în cadrul programului de naționalizare și colectivizare. În decembrie 1992, după intrarea în vigoare a unei legi care stabilea măsuri privind imobilele naționalizate în perioada comunistă, foștii proprietari ai bunului au cerut restituirea acestuia. Instanța a constatat că reclamanții au achiziționat bunul la un preț inferior valorii sale reale, condiție legală pentru a se putea dispune anularea dreptului de proprietate al cumpărătorului subsecvent naționalizării, și a anulat titlul de proprietate al reclamanților, dispunând restituirea bunului către fostul proprietar, în schimbul restituirii prețului plătit de reclamanți în urma cu 30 de ani. Curtea a stabilit că privarea de proprietate suportată de către reclamanți era prevăzută de lege, întrucât aceasta autoriza deposedarea de bunuri în anumite condiții. Scopul acestei legi a fost acela de a atenua efectele abuzurilor comuniste, iar Curtea a admis că statul ceh a judecat necesar să rezolve această problemă ce afecta caracterul democratic al statului. Așadar, obiectul general al legii era unul ce ține de utilitatea publică. Curtea a remarcat totuși că rezolvarea unor nedreptăți ale trecutului nu trebuie să creeze noi nedreptăți. În acest context, Curtea a notat că reclamanții au cumpărat bunurile cu bună-credință, fără a ști soarta lor anterioară și fără a putea influența prețul tranzacției. De asemenea, Curtea a constatat că există o diferență serioasă între valoarea bunului de la momentul achiziției și cea din momentul pierderii sale. În aceste condiții, s-a considerat că reclamanților li s-a impus o sarcină excesivă și disproporționată, astfel încât art. 1 din Protocolul nr. 1 a fost violat[1]).

61 Soluția a fost reluată și mai recent de către Curte printr-o hotărâre care are o incidență enormă pentru sistemul nostru de drept în raport de **situația foștilor chiriași din imobile naționalizate**, care au cumpărat imobilele pe care le locuiau în baza unor contracte ce au fost ulterior anulate. Într-o astfel de situație, Curtea a admis că privarea de proprietate pe care au suportat-o aceste persoane este fondată de o cauză de utilitate, reprezentată de scopurile legislației reparatorii. Totuși, Curtea a constatat că persoanele ce au cumpărat bunurile în cauză nu au nicio culpă în situația creată, astfel încât acestea au dreptul de a primi din

[1]) CEDO, hot. Pincová și Pinc.

partea statului o compensație pentru pierderea suferită, reprezentând o sumă care să fie măcar apropiată de valoarea bunului pierdut în favoarea fostului proprietar[1)].

Hotărârea Curții mi se pare mai mult decât corectă. Independent 62
de buna sau reau-credință a foștilor chiriași stabilită pe baza legislației civile, cred, alături de instanța europeană, că persoanele în cauză nu au nicio culpă în producerea situației respective. Indiferent dacă au cunoscut sau nu că bunul era revendicat, ele nu au făcut decât să își exercite un drept pe care legea din momentul respectiv îl recunoștea în favoarea lor. Nu chiriașii sunt de vină pentru că statul a adoptat legi care le permitea să cumpere la prețuri modice imobilele pe care le locuiau, iar faptul că au profitat de această oportunitate nu le poate fi opus. În aceste condiții, chiar dacă mi se pare și mie că soluția justă este cea a anulării acestor contracte și restituirea bunului către foștii proprietari, cineva trebuie să suporte pagubele produse. Or, acest cineva nu poate fi decât statul. Statul este de vină pentru că a naționalizat abuziv bunurile, statul este culpabil pentru că, știind că titlul său de proprietate a fost viciat, a vândut bunurile. Or, în astfel de situații, fostul proprietar a pierdut un bun pentru o lungă perioadă de timp; chiriașul a pierdut un bun pe care l-a cumpărat legal. Deși este unicul culpabil pentru situațiile produse, dacă se anulează contractul, unicul care nu pierde nimic la afacerea asta este statul, ceea ce e injust. Firesc ar fi ca, dacă se anulează contractul de vânzare-cumpărare, statul să fie obligat să acopere pierderea suferită de chiriașul devenit proprietar al bunului. Este însă o soluție care nu este promovată deloc de instanțele române, astfel încât un nou val de condamnări ale României bate la ușa.

În **Polonia**, problema s-a pus în alți termeni, iar soluția Curții a fost 63
oferită printr-o hotărâre din 2005, confirmată în 2006 de către Marea Cameră. În fapt, reclamanta face parte din cei peste 100.000 de proprietari de imobile din Polonia, care sunt vizați de un sistem restrictiv de control al chiriilor, de care beneficiază între 600.000 și 900.000 chiriași, care își găsește originea în legile adoptate sub fostul regim comunist. Aceste dispoziții legale impun un număr de restricții drepturilor proprietarilor, în special prin plafonarea cuantumului chiriilor la un nivel atât de scăzut încât proprietarii nu pot să acopere cheltuielile de întreținere

[1)] CEDO, hot. Kalinova.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

şi cu atât mai puţin să obţină vreun profit de pe urma imobilului lor. Bunurile în discuţie au fost supuse unui regim de administrare public după intrarea în vigoare în 1946 a unui decret ce autoriza autorităţile locale să atribuie unor persoane în locaţiune apartamente ce se află în imobile private. Părinţii reclamantei au încercat în van să redobândească posesia bunului lor. În 1974 a intrat în vigoare un alt regim de administrare publică, numit regimul chiriilor speciale, în baza căruia parterul imobilului părinţilor reclamantei a fost atribuit unui alt locatar. În anii '90, reclamanta a încercat să obţină anularea acestei decizii, însă fără succes, considerându-se că decizia a fost legală. În 1994, un sistem de control al chiriilor a intrat în vigoare pentru bunurile private. În baza acestor prevederi legale, proprietarii trebuiau să acopere costurile de întreţinere a imobilului, fără a-şi putea recupera însă aceste sume de la chiriaş. Potrivit unor calcule, chiria maximă ce se putea percepe reprezenta doar 60 de procente din cheltuielile de întreţinere. Legea din 1994 a fost abrogată în 2001, printr-o lege ce viza ameliorarea situaţiei, stabilind un preţ maxim al chiriei de 3 procente din valoarea de reconstrucţie a imobilului. În cazul reclamantei, această sumă era de 316 euro. În 2000 şi 2002, Curtea Constituţională a considerat că sistemul impus prin legile din 1994 şi 2001 este contrar Constituţiei şi că le impune proprietarilor o sarcină excesivă şi disproporţionată. Dispoziţiile în cauză au fost abrogate şi, între 10 octombrie 2000 şi 31 decembrie 2004, reclamanta a putut să obţină o creştere a chiriei cu circa 10 procente, la circa 1,27 euro pe metru pătrat. La 1 ianuarie 2005, au intrat în vigoare noi dispoziţii legale, numite amendamentele din decembrie 2004, ce autorizau depăşirea cu 10 procente a procentului de 3% din valoarea de reconstrucţie a imobilului. Şi aceste dispoziţii au fost abrogate ca fiind neconstituţionale.

64 Marea Cameră a Curţii a subscris la aprecierea Camerei, care a considerat că autorităţile poloneze au impus reclamantei o sarcină excesivă şi disproporţionată, care nu poate fi justificată de scopul legitim de protejare a intereselor colectivităţii. S-a adăugat totuşi faptul că violarea dreptului de proprietate constatată în această cauză nu rezultă exclusiv din valoarea maximă a chiriei, ci mai degrabă dintr-un complex de dispoziţii defectuoase ce impun diverse sarcini proprietarilor, fără ca aceştia să aibă la îndemână vreun mijloc prin care să poată acoperi

pierderile suferite. Curtea a amintit jurisprudența sa din care rezultă că, în numeroasele cazuri în care s-a pus în discuție limitarea drepturilor proprietarilor în raporturile cu chiriașii în statele care se confruntă cu o criză a locuințelor, astfel de limitări au fost considerate ca fiind justificate și proporționale cu interesul general vizat. Totuși, în niciunul dintre cazurile judecate până acum, autoritățile nu au restrâns de o asemenea manieră drepturile reclamanților precum în speță. Trebuie subliniat că reclamanta nu a încheiat niciodată în mod liber contractul de locațiune, care a fost atribuit de către stat, legislația nu permite cesiunea locațiunii, chiria este fixată la un nivel inferior costurilor de întreținere pe care trebuie să le suporte proprietarul. Sistemul polonez nu prevede niciun mecanism care permită obținerea de contribuții financiare sau subvenții din partea statutului. E adevărat că statul a moștenit din perioada comunistă o penurie uriașă de locuințe ce pot fi închiriate la un preț rezonabil și a trebuit să arbitreze această chestiune extraordinar de complexă și sensibilă din punct de vedere social. Statul trebuia să protejeze atât dreptul de proprietate, cât și chiriașii, ce sunt de cele mai multe ori persoane aflate în situații vulnerabile economic și social. Totuși, interesele legitime ale societății impun o repartizare echitabilă a sarcinii sociale și financiare pe care o presupune o reformă în domeniul locuințelor. Această sarcină nu poate fi impusă doar unui grup social, indiferent de interesele pe care le prezintă celălalt grup social. De aceea, Curtea a considerat că statul polonez nu a păstrat un just echilibru între interesele private ale reclamantei și cele generale, astfel încât art. 1 din Protocolul nr. 1 a fost violat[1]).

În raport de o altă problemă a Poloniei din acest punct de vedere, 65
Curtea s-a pronunțat în același sens. Ipoteza viza situația în care statul polonez s-a angajat să indemnizeze persoanele care aveau bunuri în partea de dincolo de Bug, care nu mai aparținea Poloniei după război, și care au fost nevoiți să și le abandoneze acolo. Aceste persoane aveau dreptul ca valoarea bunurilor abandonate dincolo de noile granițe ale Poloniei să fie dedusă din valoarea bunurilor cumpărate sau închiriate de la stat. Reclamanta a făcut parte din categoriile de persoane care aveau acest drept. În 1990, a cerut să îi fie satisfăcut acest drept de care

[1]) CEDO, hot. Hutten-Czapska.

beneficiase doar într-o mică măsură. Cererea i-a fost respinsă pe motiv că patrimoniul statului a fost transferat colectivităților locale, iar acestea nu mai au bunuri care să poată fi vândute cu respectarea dreptului de deducere a aproximativ 10.000 de persoane. Ulterior, au intervenit mai multe legi, însă niciuna dintre ele nu a reușit să reglementeze problema, într-un final, una dintre legi anulând aceste drepturi. Legea respectivă a fost declarată neconstituțională de către instanța constituțională poloneză, considerându-se că ea contravine dreptului de proprietate.

66 Marea Cameră a decis că dreptul de a obține bunuri compensatorii este dificil de încadrat în orice categorie juridică, însă este evident că are o valoare patrimonială, după cum a admis și Curtea Constituțională poloneză. În consecință, art. 1 din Protocolul nr. 1 este aplicabil, iar omisiunile statului de a respecta acest drept constituie o ingerință în dreptul de proprietate al reclamantei. Restricțiile s-au fondat pe legi în vigoare, chiar dacă una dintre ele a fost declarată neconstituțională, și vizau un scop legitim – restructurarea regimului colectivităților locale și a sistemului agricol. În raport de justul echilibru care trebuie să existe între interesele colectivității și cele private, Curtea a subliniat contextul politic și economic dificil al Poloniei, în condițiile în care respectarea drepturilor persoanelor aflate în aceeași situație ca și reclamanta presupune luarea unor măsuri politice și sociale dificile. Curtea a admis aceste dificultăți, însă consideră că limitarea treptată a dreptului de proprietate a persoanelor și lipsa oricărei încercări de a regla în vreun fel această problemă au rupt echilibrul care trebuie păstrat între interesele colective și cele private. Curtea a constatat că, în fapt, treptat statul polonez a lipsit de orice eficiență drepturile reclamantei, fără a încerca vreo soluție de a le da satisfacție. În aceste condiții, chiar dacă se admite existența unor circumstanțe excepționale, există o violare a art. 1 din Protocolul nr. 1[1)].

67 Curtea s-a dovedit mai indulgentă cu **sistemul german**, atunci când a fost sesizată de moștenitorii noilor proprietari ai terenurilor expropriate după al doilea război mondial, în cadrul reformei agrare a zonei ocupate de sovietici. În 1990, reclamanților li s-a recunoscut un drept de proprietate asupra terenurilor agricole în discuție. Potrivit unei legi

[1)] CEDO, hot. Broniowski.

din 1992, proprietarii care nu au exercitat până la 15 martie activități agricole, forestiere sau alimentare în cursul ultimilor 10 ani pierd proprietatea terenurilor gratuit în favoarea statului. Reclamanții, care nu îndeplineau aceste criterii, au fost obligați pe cale judiciară să retrocedeze terenurile fără indemnizație. După reunificarea germană, legea prin care li s-a recunoscut dreptul de proprietate face parte din dreptul intern german. Deciziile de obligare a reclamanților de a restitui bunurile statului german sunt, în consecință, privări de proprietate asupra unor bunuri. Curtea a admis că reunificarea Germaniei și necesitatea unor politici imobiliare comune este o circumstanță excepțională care poate justifica anumite ingerințe în exercitarea dreptului de proprietate asupra unor bunuri a căror situație este legată de ocupația sovietică a estului Germaniei, notând, totodată, că prin legea din 1992, intervenită la scurt timp după cea prin care li s-a recunoscut dreptul de proprietate reclamanților, s-a urmărit corectarea efectelor unei legi profund nejuste față de foștii proprietari care au pierdut proprietatea în urma ocupației sovietice. Curtea s-a dovedit sensibilă la sarcina enormă pe care a trebuit să o realizeze legiuitorul german după reunificare, în încercarea de a corela legislativ cele două părți ale Germaniei unite. De aceea, Curtea a decis că autoritățile nu și-au depășit marja de apreciere, iar art. 1 din Protocolul nr. 1 nu a fost violat[1)].

Art. 2. Dreptul la instruire

Nimănui nu i se poate refuza dreptul la instruire. Statul, în exercitarea funcțiilor pe care și le va asuma în domeniul educației și al învățământului, va respecta dreptul părinților de a asigura această educație și acest învățământ conform convingerilor lor religioase și filozofice.

Comentariu

Sumar

§1. Dreptul de a urma o instituție de învățământ 804
§2. Dreptul părinților de a decide educația copiilor 805

1) CEDO, hot. Jahn și alții.

§1. Dreptul de a urma o instituție de învățământ

1 Potrivit dispoziției din art. 2 al primului protocol adițional, text care se adaugă unui număr impresionat de acte internaționale care vizează dreptul la educație[1], **dreptul la instrucție școlară** este formulat în termeni negativi – nimănui nu i se poate refuza dreptul de instruire –, astfel încât dispoziția a fost interpretată în sensul în care ea nu implică obligația statelor de a organiza sau finanța instituții de învățământ pentru un anumit grup determinat de persoane[2]. De asemenea, nu pot fi victime ale nerespectării acestei prevederi instituțiile de învățământ, dreptul recunoscut aparținând doar celor care doresc să urmeze cursurile unei instituții școlare, nu și instituției înseși.

2 În principiu, prima frază a art. 2 din Protocolul nr. 1 garantează în primul rând dreptul de acces la instituțiile de învățământ existente la un moment dat, fără niciun fel de restricție nejustificată,[3] și de a obține recunoașterea oficială a studiile efectuate[4].

3 Cu privire la **dreptul de acces la instituțiile educative**, Curtea recunoaște statelor membre o marjă de apreciere destul de extinsă, cenzura instanței europene oprindu-se la verificarea proporționalității între limitările dreptului de acces la instrucție școlară și interesele generale ale comunității[5]. Astfel, s-a decis că statul poate să subsumeze accesul la o instituție de educație de plata unei taxe de școlarizare sau de aptitudinea candidaților de a urma forma respectivă de învățământ[6]. La fel s-a decis și cu privire la necesitatea unui cod vestimentar al elevilor unui liceu cu caracter religios, ce impunea interzicerea portului islamic, dată fiind importanța păstrării caracterului laic și neutru al educației școlare, Curtea considerând că măsura interdicției era necesară într-o societate democratică[7].

---

[1] Dintre cele mai importante, menționăm, în afară de Pactul internațional privind drepturile civile și politice, Carta socială europeană, Declarația drepturilor copilului și Convenția privind lupta contra discriminării în învățământ.

[2] CEDO, hot. afacerea lingvistică belgiană.

[3] CEDO, hot. Timichev.

[4] CEDO, hot. Kjeldsen și alții; hot. afacerea lingvistică belgiană.

[5] CEDO, hot. Campbell și Cosans.

[6] CEDO, hot. Mürsel Eren.

[7] CEDO, dec. Köse și alte 93 de persoane.

În schimb, regulile ce trebuie impuse pentru asigurarea rolului şcolii 4
şi a educaţiei oferite cursanţilor în societate nu pot fi impuse arbitrar, fără nicio bază legală[1]. De asemenea, dreptul de acces la instrucţie şcolară nu poate fi condiţionat de anumite reguli care aduc atingere unor drepturi fundamentale ale persoanei. Spre exemplu, s-a constatat existenţa unei violări a art. 2 din Protocolul nr. 1 atunci când un elev a fost condamnat la o **pedeapsă disciplinară corporală**, însă iniţial a refuzat să se supună sancţiunii, renunţând însă la refuz atunci când a aflat că dacă nu se supune va fi eliminat timp de un an. Curtea a considerat că, atâta timp cât pedeapsa corporală ridică probleme sub aspectul art. 3, nu se poate condiţiona accesul la instituţia şcolară de aplicarea unui astfel de tratament[2].

La fel ca şi în cazul dreptului de acces, statul poate condiţiona **recu-** 5
noaşterea oficială a studiilor de respectarea anumitor condiţii. Astfel, într-una dintre cele mai importante hotărâri ale sale, Curtea a decis că legea belgiană prin care se refuza recunoaşterea oficială a studiilor din instituţiile de învăţământ care nu respectau prescripţii oficiale privind limba studiilor este conformă cu Convenţia, pentru că recunoaşterea studiilor se putea totuşi obţine după trecerea unui examen care nu avea o dificultate excesivă, iar costul înscrierii era minim[3]. Mai trebuie precizat, în acest context, că deşi iniţial Comisia a considerat că textul analizat se aplică doar studiilor elementare, inclusiv celor liceale, sub imperiul criticilor puternice ale doctrinei, jurisprudenţa a revenit extinzând aplicabilitatea art. 2 din Protocolul nr. 1 şi cu privire la studiile universitare sau postuniversitare[4].

§2. Dreptul părinţilor de a decide educaţia copiilor

A doua frază a art. 2 din Protocolul nr. 1 creează un **drept distinct,** 6
cel al părinţilor de a decide cu privire la educaţia copiilor, indiferent dacă sunt părinţii naturali sau cei adoptivi ai copilului[5]. Raţiunea,

---

1) CEDO, hot. Mürsel Eren.
2) CEDO, hot. Campbell şi Cosans, § 41.
3) CEDO, hot. afacerea lingvistică belgiană.
4) CEDO, hot. Mürsel Eren.
5) Comis., dec. din 11 iulie 1977, plg. nr. 7676/76, DR 11, p. 160. În schimb, nu

relevată de lucrările pregătitoare, care a stat la baza introducerii acestui drept în Convenție este teama de a nu se repeta experiența din statele totalitare în care copiii erau supuși îndoctrinării pe calea propagandei desfășurate în instituțiile de învățământ. De aceea, s-a introdus această libertate a părinților, în ideea păstrării unui pluralism educativ, esențial pentru prezervarea unei societăți democratice.[1)]

7 Curtea a precizat încă de la primele sale hotărâri în materie că existența unor **școli private** nu exonerează statele de obligația de a crea și susține financiar instituții educative publice care să realizeze aceste deziderat al pluralității în educație[2)]. De asemenea, instanța europeană a precizat faptul că obligația statului nu se oprește la alegerea cursurilor și materiilor studiate, ci și la alegerea modalităților didactice de realizare a educației elevilor[3)].

8 Cu privire la noțiunea de «**convingeri filozofice**» ale părinților în raport de care statul trebuie să ia măsurile necesare pentru educarea copiilor, Curtea a precizat că ele reprezintă, în ochii săi, „convingeri care merită respect într-o societate democratică, care nu sunt incompatibile cu demnitatea umană și, în plus, nu sunt contrare dreptului fundamental al copilului la educație, prima frază a art. 2 dominând ansamblul acestei dispoziții"[4)]. În cauza citată, Curtea a condamnat Marea Britanie pentru metodele disciplinare din școlile scoțiene care constau în bătăi aplicate elevilor care comiteau delicte disciplinare, plecând de la ideea că convingerile filozofice ale părinților care nu acceptau lovirea ca și sancțiune educativă respectă toate criteriile de mai sus și trebuie impuse statului.

---

poate fi titular al dreptului de a decide asupra educației copilului persoana care și-a pierdut drepturile părintești (Comis., dec. din 14 decembrie 1972, plg. nr. 5608/72, Rec. 44, p. 6.

1) CEDO, hot. Kjeldsen.

2) CEDO, hot. Kjeldsen și alții. În schimb, pentru realizarea pluralității educaționale, statele trebuie cel puțin să tolereze crearea de instituții de învățământ private, evident, cu îndeplinirea unor condiții care să garanteze calitatea procesului educațional (Comis., rap. Kjeldsen și alții, § 151).

3) CEDO, hot. Campbell și Cosans.

4) CEDO, hot. Campbell și Cosans. În considerarea acestui fapt, s-a decis că legea care impune școlarizarea obligatorie și nu permite părinților dreptul de a educa ei înșiși copilul este licită în raport de prevederile primei fraze a art. 2 din Protocolul nr. 1.

În schimb, în afacerea Kjeldsen şi alţii c. Danemarca, în care reclamanţii s-au plâns de faptul că obligativitatea urmării în şcolile primare daneze a unui curs de **educaţie sexuală** vine în contradicţie cu convingerile lor filozofice, Curtea nu a urmat acest raţionament, afirmând că competenţa de a stabili cursurile din cadrul instituţiilor şcolare aparţine statului, Curtea putând să cenzureze numai acele situaţii în care cursurile care implică o anumită abordare filozofică sau religioasă sunt predate fără obiectivitate, cu scopul realizării unei forme de îndoctrinare, ceea ce nu era cazul în speţă[1)]. 9

Curtea şi-a păstrat jurisprudenţa şi, ulterior, a decis în mod identic atunci când reclamantul a cerut ca fiul său, elev în şcoala primară, să urmeze cursuri de **educaţie religioasă** islamică. Legea prevedea astfel de cursuri, dar nu şi pentru şcolarii din clasele primare, iar cererea reclamantului a fost respinsă. Curtea a constatat că legea în discuţie nu vine să îndoctrineze copiii în contra concepţiilor părinţilor, ci să le asigure acestora educaţia religioasă după ce au ajuns la o anumită maturitate, tocmai pentru a evita îndoctrinarea religioasă[2)]. 10

În schimb, o altă speţă judecată foarte recent sugerează o abordare uşor diferită. În fapt, reclamanţii, părinţii mai multor copii cu vârste şcolare, au sesizat Curtea invocând violarea dreptului lor de a decide modalitatea de instruire şcolară a copiilor, garantat prin prevederile art. 2 din Protocolul nr. 1 la Convenţie. Analizând programa şcolară norvegiană, Curtea a constatat că, în cadrul cursului de religie şi filozofie, o mare parte a programei este dedicată studiului creştinismului, fapt care nu poate fi sancţionat dată fiind istoria şi tradiţia de stat creştin a Norvegiei. Totuşi, Curtea a observat că, potrivit programelor şcolare, cursul are ca scop educarea copiilor în tradiţia moralităţii creştine. De asemenea, Curtea a constatat că, atât cantitativ, dar mai ales calitativ, creştinismul are o poziţie mult privilegiată faţă de alte religii sau filosofii studiate. În aceste condiţii, Curtea a considerat că acest curs nu promovează ideea de înţelegere, toleranţă, respect şi dialog faţă de alte credinţe religioase, fapt contrar principiilor unei societăţi democratice[3)]. 11

---

1) CEDO, hot. Kjeldsen şi alţii.
2) CEDO, dec. Çiftçi.
3) CEDO, hot. Folgerř şi alţii.

Probabil că această hotărâre ar trebui prezentată cu ceva frecvență și autorităților române din domeniul educației, care au o atitudine identică de la momentul la care studiul religiei s-a impus ca materie școlară.

Art. 3. Dreptul la alegeri libere

Înaltele părți contractante se angajează să organizeze, la intervale rezonabile, alegeri libere cu vot secret, în condițiile care asigură libera exprimare a opiniei poporului cu privire la alegerea corpului legislativ.

Comentariu

Sumar

§1. Conținutul drepturilor electorale 808
§2. Limitări ale drepturilor electorale 811

§1. Conținutul drepturilor electorale

1 Articolul 3 al Primului protocol adițional la Convenție impune părților contractante să organizeze, la intervale rezonabile, alegeri libere prin scrutin secret, în condiții care să asigure libera expresie a cetățenilor asupra alegerii corpului legislativ. Adoptând acest text, statele membre ale Consiliului Europei au realizat un precedent, Convenția fiind primul act internațional care consacră un astfel de drept fundamental al omului. Justificarea acestui text mi se pare relativ evidentă în logica Convenției: dacă scopul fundamental al acesteia este să protejeze persoana contra arbitrariului, este clar că protecția trebuie extinsă și cu privire la posibilitatea ca legislația unui stat să fie concepută pe baza unui vot liber al cetățenilor. În plus, dacă noțiunea de „**societate democratică**" apare atât de frecvent în textul Convenției și în jurisprudența Curții, pare evidentă necesitatea garantării unui drept la alegeri libere, ca și componentă esențială a unei societăți democratice, în lipsa căruia însăși ideea de democrație apare goală de conținut.

2 După o scurtă perioadă de ezitări, chiar dacă textul nu o impune expres, s-a recunoscut faptul că art. 3 din Protocolul nr. 1 recunoaște un **drept la vot universal al persoanei**, astfel încât înlăturarea unor anu-

mite categorii de persoane de la drepturile electorale intră sub incidența Convenției[1], înlăturându-se jurisprudența inițială care considera că textul nu creează niciun drept recunoscut persoanei, ci doar un angajament internațional al statelor[2]. Curtea s-a raliat la soluția fostei Comisii, precizând că această reglementare convențională are același caracter ca și restul clauzelor Convenției, formularea „statele se angajează să..." fiind de natură să dea un plus de solemnitate angajamentului asumat și să sublinieze, în contextul importanței drepturilor electorale într-o societate democratică, faptul că statele nu au doar obligații negative, ci și obligații pozitive ce decurg din Convenție[3].

Convenția impune în primul rând statelor ca alegerile să fie **libere**, 3
astfel încât alegerea candidaților să aparțină corpului electoral, fără însă ca aceasta să implice prohibirea votului obligatoriu, cât timp există posibilitatea de exprima un vot nul[4]. Alegerile trebuie, de asemenea, desfășurate în cadrul unui scrutin **secret** organizat la **intervale rezonabile de timp**, adică la intervale de timp conforme cu uzanța din statele democratice, estimându-se că un interval de 10 ani încetează în mod evident să mai fie rezonabil[5].

O cauză foarte interesantă rezolvată cu ceva timp în urmă a ridicat 4
problema ultimei condiții impuse de textul Convenției, aceea ca votul să fie exprimat în condiții care să asigure libera expresie a voinței corpului electoral. În speță, reclamanții locuiau într-un district flamand al Belgiei, însă erau de naționalitate valonă. Legea electorală relativă la alegerile regionale impunea celor aleși să își aleagă grupul lingvistic prin depunerea jurământului în limba franceză sau flamandă, însă în districtul electoral în care locuiau reclamanții nu exista un grup de reprezentanți valoni, astfel încât cei votați aveau de ales între a se declara flamanzi și a intra în grupul flamand sau a se declara valoni și a se vedea mutați într-un alt district unde exista un grup lingvistic valon. În aceste condiții, reclamanții s-au plâns de faptul că nu pot să aleagă în mod liber pentru că fie cei aleși nu îi vor reprezenta, nefiind

---

1) Comis., dec. din 6 octombrie 1967, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 661.
2) Comis., dec. din 4 ianuarie 1960, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 674.
3) CEDO, hot. Mathieu-Mohin și Clerfayt.
4) Comis., dec. din 22 aprilie 1965, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 674.
5) *J. Velu, R. Ergec*, p. 666.

valoni, fie vor participa în conducerea altui district. Deşi Comisia s-a exprimat în sensul în care ar exista o violare a Convenţiei, Curtea a respins plângerea, motivând, pe lângă problemă, în opinia mea, că art. 3 din Protocolul nr. 1 nu impune statelor să instituie sisteme prin care orice minoritate lingvistică să poată obţine reprezentanţi electorali care să vorbească în organul legislativ limba minoritară, subliniind în plus faptul că legea în discuţie este tranzitorie, regimul său de aplicabilitate urmând să înceteze[1].

5 Convenţia reglementează drepturile electorale doar cu privire la **constituirea „corpului legislativ"**, nefiind aplicabil altor scrutine precum referendumul sau alegerile prezidenţiale[2]. Totuşi, ulterior, s-a decis că aplicarea acestui text în raport de alegerile prezidenţiale nu este exclusă, deşi el se referă expres doar la alegerea corpului legislativ atunci când preşedintele ar putea fi asimilat unui organ legislativ. În speţă însă, Curtea a constatat că în Fosta Republică Iugoslavă a Macedoniei preşedintele nu are absolut nicio putere în materie legislativă, cu excepţia actului formal de promulgare a legilor[3].

6 S-a mai precizat în jurisprudenţă, prin raportare la lucrările premergătoare elaborării protocolului adiţional, că prin utilizarea **noţiunii de «corp legislativ»** autorii textului au vrut să indice faptul că statele nu au obligaţia de a organiza alegeri pentru totalitatea locurilor în organele legislative, un sistem care permite numirea sau desemnarea pe bază ereditară a unor reprezentanţi în camerele legislative fiind în concordanţă cu textul Convenţiei[4].

7 Această noţiune de «corp legislativ» a dat naştere la o interpretare destul de clară a organelor de la Strasbourg. S-a precizat că conţinutul său se analizează în funcţie de structura constituţională a statului în cauză, incluzând, pe lângă parlamentul naţional, eventualele parlamente regionale sau federate[5]. De asemenea, aceste prevederi implică

---

[1] CEDO, hot. Mathieu-Mohin şi Clerfayt.

[2] CEDO, dec. Guliyev. Mai trebuie precizat, în acest context, că dreptul la alegeri libere nu implică existenţa unui sistem electoral anume, Comisia admiţând atât sistemul reprezentării proporţionale, cât şi sistemul scrutinul majoritar (Comis., dec. din 8 decembrie 1981, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 670).

[3] CEDO, dec. Boškoski.

[4] Referirile sunt la dreptul englez şi la cel belgian (Comis., dec. din 30 mai 1975, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 67.

[5] CEDO, hot. Mathieu-Mohin şi Clerfayt.

şi dreptul de a vota pentru alegerile pentru desemnarea membrilor Parlamentului european[1]. Comisia a precizat însă că textul în discuţie nu se aplică consiliilor locale, întrucât acestea îşi desfăşoară activitatea în limitele stabilite de organul legislativ naţional şi, de aceea, nu sunt „corpuri legislative"[2]. O speţă mai recentă oferă mai multe indicii cu privire la conţinutul acestei noţiuni în viziunea Curţii, prilejuită de o discuţie cu privire la situaţia Congresului din Noua Caledonie, colonie franceză ce este în drum spre independenţă. Statul francez a susţinut că, ţinând cont de competenţele încă limitate ale Congresului din Noua Caledonie şi de importantele atribuţii rămase încă în sarcina statului francez, Congresul nu este un adevărat corp legislativ, astfel încât art. 3 din Protocolul nr. 1 nu impune obligaţia de a organiza alegeri. Curtea a considerat că, atâta timp cât Congresul nu mai este un corp consultativ, ci poate lua decizii, chiar dacă într-un număr limitat de domenii, el este un corp legislativ, în sensul Convenţiei[3].

În schimb, art. 3 din Primul protocol adiţional implică nu doar 8
dreptul oricărei persoane de a-şi exercita votul, ci şi **dreptul oricărei persoane de a-şi depune candidatura pentru alegerile corpului legislativ**[4].

§2. Limitări ale drepturilor electorale

Trebuie subliniat că, deşi din textul art. 3 lipseşte o astfel de refe- 9
rire, drepturile electorale nu sunt nişte drepturi absolute, ele suferind anumite **limitări** în raport de vârstă, domiciliu, de antecedenţa penală etc.[5] Le voi analiza în cele ce urmează prin oferirea câtorva exemple

---

[1] CEDO, dec. Benkaddour.

[2] Comis., dec. din 17 mai 1985, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 671. Cel puţin la momentul respectiv, Comisia a decis că textul nu este aplicabil nici Parlamentului european, fără a tranşa însă discuţia şi cu privire la situaţia dintr-un moment viitor, în baza atribuţiilor reduse ale acestuia. Dând dovadă de multă precauţie politică, Comisia a evitat să se pronunţe asupra Consiliul de Miniştri al UE, care este adevăratul legiuitor al uniunii, fără a fi ales de către cetăţenii acesteia (Comis., dec. din 10 martie 1979, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 672).

[3] CEDO, hot. Py.

[4] CEDO, hot. Podkolzina.

[5] Pentru detalii, a se vedea *J. Velu, R. Ergec*, p. 672.

din jurisprudența mai recentă a Curții, care vin să ilustreze faptul că instanța europeană a transbordat toate condițiile clauzelor derogatorii conținute în art. 8-11 din Convenție și către această dispoziție.

10 Supusă unui număr din ce în ce mai mare de plângeri ce vizează acest aspect, nu cu mult timp în urmă, Curtea a simțit nevoia să ofere o hotărâre de principiu în materia acestor limitări. Prin hotărârea Ždanoka c. Letonia, ea a stabilit că **principiile** aplicate dreptului garantat prin această dispoziție sunt următoarele:

11 a) Articolul 3 din Protocolul nr. 1 nu se distinge esențial de alte drepturi civile și politice garantate prin Convenție, cum ar fi cele prevăzute în art. 10 și 11. Există o legătură imposibil de rupt între toate aceste dispoziții, legată de necesitatea garantării pluralismului opiniilor într-o societate democratică. În plus, Convenția trebuie considerată ca un tot. Totuși, atunci când există o atingere a drepturilor electorale, Curtea nu trebuie să aplice în mod automat aceleași criterii ce sunt aplicabile ingerințelor în libertatea de exprimare sau în libertatea de asociere. Ținând cont de importanța art. 3 din Protocolul nr. 1 pentru sistemul instituțional al unui stat, această dispoziție este redactată în termeni foarte diferiți față de cele din art. 8-11 din Convenție. Articolul 3 din Protocolul nr. 1 este enunțat în termeni colectivi și generali, chiar dacă el include drepturi individuale specifice. De aceea, normele aplicabile pentru a stabili conformitatea unui act cu prevederile sale sunt mai puțin stricte decât cele care sunt aplicabile pe tărâmul art. 8-11 din Convenție.

12 b) Noțiunea de «**limitări implicite**» la care se referă dispoziția examinată prezintă o importanță majoră pentru a determina legitimitatea scopurilor vizate prin anumite restricții în exercițiul drepturilor electorale. Ținând cont de faptul că art. 3 din Protocolul nr. 1 nu enumeră o listă precisă de scopuri legitime, precum alte dispoziții ale Convenției, statele pot în mod liber să se fondeze pe un scop ce nu figurează pe această listă pentru a justifica o ingerință în drepturile electorale, sub rezerva compatibilității acestui scop cu principiul preeminenței dreptului și cu obiectivele generale ale Convenției.

13 c) Noțiunea de «limitare implicită» menționată în art. 3 din Protocolul nr. 1 semnifică și că nu se pot aplica criteriile tradiționale privind necesitatea și nevoia socială imperioasă a ingerinței, precum în analiza dispozițiilor art. 8-11. În consecință, Curtea trebuie să utilizeze două

criterii: existența unei măsuri arbitrarii sau lipsite de proporționalitate; existența unei restricții ce poate aduce atingere liberei exprimări a opiniei poporului. De asemenea, Curtea acordă statelor o marjă de apreciere largă în această materie și subliniază că aprecierea pleacă de la evoluția politică a țării vizate, ceea ce implică faptul că anumite caracteristici inacceptabile în cadrul unui sistem național pot fi justificate într-un alt context politic.

d) Necesitatea ca o măsură legislativă potențial a fi contrară Convenției să fie individualizată, precum și gradul de individualizare depind de natura cauzei, însă art. 3 din Protocolul nr. 1 este incident în cazuri în care gradul de individualizare a măsurii este mai puțin ridicat decât în cazurile în care intră în discuție art. 8-11 din Convenție. 14

e) În raport de dreptul de a se prezenta la alegeri ca și candidat, adică aspectul pasiv al art. 3 din Protocolul nr. 1, Curtea se arată mai prudentă cu posibilitatea unor restrângeri decât în raport de dreptul de a vota, aspectul activ al drepturilor electorale. 15

Un prim exemplu de limitări implicite este cel al limitării dreptului de a candida de **cunoașterea limbii oficiale a statului în cauză**. Curtea a considerat că obligația impusă de legea internă viza un scop legitim, dat fiind că orice stat are un interes legitim ca funcționarea sistemului său instituțional, care presupune utilizarea limbii oficiale, să fie cât mai bună. Totuși, dreptul oricărei persoane de a-și depune candidatura pe listele electorale nu trebuie să poată fi afectat în mod arbitrar. În consecință, decizia care constată nerespectarea unor condițiile de eligibilitate trebuie luată de un organ care să prezinte un minim de garanții contra arbitrariului, fiind necesar ca acest organ să poată fi considerat imparțial[1]). 16

Curtea s-a pronunțat și asupra **obligația candidaților de a depune o sumă de bani pentru înscrierea în cursa electorală**, considerând că a impune candidaților obligația de a vărsa o cauțiune modică vizează evitarea unor candidaturi fanteziste, precum și evitarea fraudelor ce pot deriva din finanțarea parțială a campaniei electorale din fonduri publice. În aceste condiții, Curtea a decis că legea în discuție vizează un scop legitim, anume participarea la alegeri doar a candidaților serioși 17

[1]) CEDO, hot. Podkolzina.

şi evitarea cheltuielilor publice inutile[1]. Tot astfel, Curtea a considerat că impunerea unui **prag electoral**, chiar dacă foarte ridicat, de 10 procente, nu afectează reprezentarea populaţiei în legislativ şi contribuie la împiedicarea fărămiţării inutile în viaţa politică[2].

18 Tot legat de dreptul de a candida, s-a discutat în faţa Curţii şi un fel de „lustraţie", în urma căreia **anumite categorii de persoane au pierdut dreptul de a candida**. Curtea nu pare să urască ideea lustraţiei, în raport de anumite categorii de persoane. Un exemplu recent vine să sublinieze cele afirmate. Reclamanta, actual membru al Parlamentului european, a aderat în 1971 la Partidul Comunist din Letonia. Ea a rămas membră a acestui partid şi după desprinderea în 1990 a unei facţiuni a partidului ce se pronunţa în favoarea independenţei Letoniei şi a unui sistem pluralist. Parlamentul leton, al cărui membru era reclamanta la acel moment, a votat în mai 1990 independenţa Letoniei de URSS, iar grupul parlamentar din care făcea parte reclamanta nu a participat la vot. La 13 ianuarie 1991, a avut loc o tentativă de lovitură de stat, în care a fost implicat partidul comunist. După admiterea Letoniei în Uniunea Europeană, reclamantei i s-a permis să se prezinte la alegerile pentru Parlamentul European şi a fost aleasă. Aplicând principiile enumerate mai sus în speţă, Curtea a subliniat, în primul rând, că, în circumstanţele de faţă, ingerinţa în drepturile electorale ale reclamantei a vizat scopuri compatibile cu preeminenţa dreptului şi obiectivele Convenţiei, anume protejarea independenţei statului, a ordinii democratice şi a securităţii naţionale. Cu privire la proporţionalitatea măsurii, Curtea a considerat că reclamanta nu s-a demarcat vreodată de acţiunile partidului din care făcea parte în perioada obţinerii independenţei Letoniei şi a încercării de lovitură de stat. Măsura interdicţiei de a candida nu este o sancţiune penală, ci o măsură specială de drept public privind accesul la viaţa politică a ţării. În cadrul unei astfel de proceduri, este admisibil ca sarcina probei să îi aparţină persoanei în cauză, ca aparenţele să prezinte o importanţă deosebită, iar dubiile să nu fie interpretate în favoarea sa. Autorităţile letone puteau, pe bună dreptate, fără să îşi depăşească limitele marjei lor de apreciere, să considere că o persoană aflată în situaţia reclamantei a exprimat opinii incompatibile cu democraţia şi

[1] CEDO, dec. Sukhovetskyy.
[2] CEDO, hot. Yumak şi Sadak.

să o declare ineligibilă. Curtea a subliniat şi că reclamanta a avut la dispoziţie accesul la o instanţă pentru a verifica dacă ea se încadrează în categoriile de persoane ce nu pot fi alese. Nu prezintă nicio importanţă faptul că reclamanta nu a fost vreodată urmărită penal pentru tentativa de lovitură de stat din ianuarie 1991, cât timp este clar că reclamanta a urmat politica antidemocratică a partidului din care făcea parte. De aceea, Curtea a decis că interdicţia aplicată reclamantei este proporţională şi lipsită de arbitrariu. Comportamentul actual al acesteia prezintă o mai mică importanţă, ţinând cont de faptul că măsura litigioasă a fost luată ţinând cont exclusiv de atitudinea politică din perioada vitală pentru democraţia şi independenţa Letoniei. Dacă o astfel de măsură nu ar fi admisibilă într-un sistem politic al unui stat cu un cadru instituţional stabil, democratic de zeci de ani, ea poate fi considerată acceptabilă în cazul Letoniei, ţinând cont de contextul istoric şi politic care a condus la adoptarea sa, precum şi de ameninţarea pentru noua ordine democratică pe care o prezintă resurgenţa unor idei totalitare. În acest context, Curtea a acordat o importanţă sporită şi faptului că parlamentul leton reanalizează periodic articolele legii în discuţie, astfel încât incidenţa lor nu se poate prelungi *sine die*. De aceea, art. 3 din Protocolul nr. 1 nu a fost violat[1]. Din aceleaşi raţiuni, Curtea a decis că interdicţia de a candida, într-o ţară fostă sovietică, a unui fost agent al KGB constituie o limitare justificată a dreptului acestuia, cu condiţia ca această limitare să nu fie perpetuă şi să vizeze o perioadă de timp rezonabilă[2].

Pe de altă parte, Comisia, susţinută ulterior de Curte a extins, în baza principiului respectării unor drepturi efective, interpretarea normei analizate în sensul în care aceasta impune statelor obligaţia de a permite celor aleşi să-şi îndeplinească mandatul, fără ca aceasta să presupună că statele nu pot să impună un regim de incompatibilităţi[3]. De aceea, atunci când mai multe persoane şi-au **pierdut mandatul parlamentar** în urma dizolvării partidului din care făceau parte, prevederile articolului comentat sunt incidente. Curtea a observat că această măsură nu este legată de activitatea politică individuală a reclamanţilor, aceştia pierzându-şi mandatele automat. Curtea a considerat că această sancţi- 19

[1] CEDO, hot. Ždanoka.
[2] CEDO, hot. Adamsons.
[3] Comis., dec. din 7 martie 1984, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 668.

une este de severitate extremă, astfel încât nu poate fi proporțională cu scopul vizat de către stat. Această măsură este incompatibilă cu însăși substanța dreptului de a fi ales, consacrat prin Convenție și aduce atingere puterii suverane a electoratului care și-a ales reprezentanți[1]. În același sens s-a decis și atunci când un deputat și-a pierdut mandatul pe motiv că, în timpul exercitării acestuia, a intervenit o lege ce stabilea o incompatibilitate între funcția de deputat și calitatea de avocat pe care acesta o deținea. Curtea stabilit că nici el, nici electorii săi nu își putea imagina, la momentul scrutinului, că alegerea putea fi afectată de un viciu și considerată ca fiind defectuoasă, din cauza exercitării unei activități paralele profesionale. Incompatibilitatea nu era cunoscută la data scrutinului și l-a surprins pe reclamant în timpul exercitării mandatului. Or, drepturile garantate prin prevederile art. 3 din Protocolul nr. 1 pot considerate iluzorii, dacă cel ales și alegătorii săi pot fi privați în orice moment, în mod arbitrar, de rezultatele alegerilor. Curtea a considerat că nu există nici un motiv serios față de ordinea democratică ce ar putea justifica aplicarea imediată a regulii incompatibilității profesionale absolute[2].

20 În raport de **piedicile în exercitarea dreptului de vot**, Curtea admite că statele pot impune îndeplinirea anumitor condiții birocratice pentru exercitarea acestui drept, iar statul beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru a reglementa modalitatea concretă de exercitare a dreptului de vot. Spre exemplu, așa s-a decis într-o speță în care reclamantul a cerut înscrierea sa pe listele electorale ale unei comune din Franța, în perioada în care era înscris și pe listele unui consulat francez din străinătate. Potrivit legii electorale, o cerere de schimbare a înscrierii pe listele electorale trebuia însoțită de o cerere de radiere de pe lista domiciliului anterior. Întrucât reclamantul nu a îndeplinit această condiție, lui nu i s-a permis să voteze. În speță, Curtea a constatat că reclamantul nu a realizat toate demersurile prevăzute de lege și nici măcar nu s-a asigurat de faptul că figurează pe listele electorale ale noului domiciliu, înainte de ziua votului. Curtea a considerat că reglementarea internă vizează un scop legitim – posibilitatea de control

[1] CEDO, hot. Selim Sadak și alții.
[2] CEDO, hot. Lykourezos.

a corectitudinii alegerilor – iar modul de atingere a acestui scop rămâne în marja de apreciere lăsată la dispoziția statului[1].

În schimb, soluția a fost alta atunci când a fost vorba despre interzicerea dreptului de a vota al persoanelor deținute în urma unei condamnări penale. Curtea a decis că această marjă de apreciere nu poate să justifice excluderea totală a oricărei persoane condamnate, indiferent de durata pedepsei și de natura infracțiunii care a atras-o, din câmpul persoanelor cu drept de vot. Curtea a considerat că nu există vreo legătură între interdicția votului și prevenirea infracțiunilor, după cum nu se poate concilia interdicția votului cu scopul reinserției sociale a infractorilor. În raport de proporționalitatea măsurii, Curtea a constatat că aceasta se aplică automat, că vizează un număr mare de deținuți și că nu poate fi considerată ca fiind o parte din pedeapsă, întrucât aceasta constă în privarea de libertate. De aceea, o interdicție absolută de a vota impusă tuturor deținuților nu intră în limitele marjei de apreciere a statului, iar art. 3 din Protocolul nr. 1 a fost violat[2]. Nu mai trebuie să spun că această hotărâre afectează evident sistemul român de pedepse accesorii care impun exact ceea ce Curtea a interzis, o interdicție automată de exercitare a dreptului de vota pe toată durata executării pedepsei. La peste 3 ani de la hotărârea Curții, din păcate, cu excepția câtorva instanțe curajoase care au refuzat să mai aplice acea pedeapsă accesorie, nimeni nu s-a sesizat pentru modifica prevederile Codului penal, deși au existat între timp cel puțin trei legi de modificare a acestuia. 21

În același sens, s-a stabilit că **suspendarea drepturilor electorale pe perioada desfășurării procedurii de faliment** constituie o ingerință în drepturile falitului de a participa la alegerea organelor legislative. Cu privire la scopul acestei ingerințe, Curtea subliniază faptul că procedura de faliment are un caracter civil, neținând de dreptul penal și nu implică niciun element de fraudă din partea falitului. În consecință, această măsură are ca scop aruncarea unui blam moral asupra falitului, din simplul fapt că acesta este insolvabil, independent de orice culpă ar avea acesta. De aceea, Curtea consideră că măsura nu vizează niciunul dintre scopurile legitime enumerate în Convenție, astfel că art. 3 din Protocolul nr. 1 a fost violat[3]. 22

---

[1] CEDO, dec. Benkaddour.
[2] CEDO, hot. Hirst.
[3] CEDO, hot. Albanese.

Protocolul nr. 4

Art. 1. Interzicerea privării de libertate pentru datorii

Nimeni nu poate fi privat de libertatea sa pentru singurul motiv că nu este în măsură să execute o obligație contractuală.

Comentariu

1 Articolul 1 din Protocolul adițional nr. 4 prevede că nimeni nu poate fi privat de libertate[1] pentru singura rațiune că nu este în măsură să execute o obligație contractuală, aceasta fiind considerată pe drept cuvânt o măsură contrară demnității umane. Deși acest drept se regăsește în majoritatea instrumentelor internaționale de protecție a drepturilor fundamentale, garantarea sa a lipsit din forma inițială a Convenției, din cauza reticențelor Marii Britanii, care cunoștea o formă modernă a **„închisorii datornicilor"**. Într-un final însă, textul a fost adoptat, fără a fi însă ratificat de către toate statele europene. În opinia mea, textul era oricum inutil pentru că, în fapt, privarea de libertate a unei persoane pentru neplata unei creanțe civile este oricum o situație ilicită în raport de dispozițiile art. 5 din Convenție.

2 Textul vizează orice **obligație contractuală**, indiferent de natura acesteia, fiind astfel excluse acele obligații care țin de dreptul public – precum obligațiile fiscale – sau cele impuse printr-o hotărâre judecătorească – pensii alimentare etc.[2] Spre exemplu, deși Curtea a calificat dreptul pe care îl au autoritățile financiare franceze de a cere privarea de libertate a unei persoane pentru neplata unei amenzi fiscale ca o măsura arhaică de constrângere la executarea obligațiilor fiscale, ea nu poate

---

[1] Cu privire la noțiunea de «privare de libertate», a se vedea comentariul consacrat art. 5 din Convenție.

[2] Rapport explicatif sur les protocoles nos 2 à 5 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1970, p. 39.

să sancționeze situația sub aspectul art. 1 din Protocolul nr. 4, întrucât acesta vizează doar obligațiile contractuale[1].

În plus, pentru ca acest text să fie aplicabil, nu este suficient ca 3
obligația neexecutată să aibă o sursă contractuală, ci trebuie ca **debitorul să fie de bună-credință** pentru a fi protejat prin Convenție, care nu interzice privarea de libertate a persoanelor care au dat dovadă de intenție frauduloasă ori de neglijență imputabilă în neexecutarea obligației[2]. Alături de alți autori, consider că acest punct de vedere este complet nejustificat față de obiectivele pe care trebuie să le aibă dispoziția comentată, cu atât mai mult cu cât sancțiunile de drept civil sunt suficiente pentru a asigura executarea unei obligații contractuale chiar și față de un debitor de rea-credință[3].

Mai multe comentarii cu privire la incidența și condițiile de aplica- 4
bilitate ale acestei prevederi sunt imposibil și inutil de făcut, în condițiile în care jurisprudența consacrată subiectului este inexistentă, ceea ce confirmă afirmație mea de mai sus, conform căreia textul este inutil în contextul sistemului convențional.

Art. 2. Libertatea de circulație

1. Oricine se găsește în mod legal pe teritoriul unui Stat are dreptul să circule în mod liber și să-și aleagă în mod liber reședința sa.

2. Orice persoană este liberă să părăsească orice țară, inclusiv pe a sa.

3. Exercitarea acestor drepturi nu poate face obiectul altor restrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, siguranța publică, menținerea ordinii publice, prevenirea faptelor penale, protecția sănătății sau a moralei, ori pentru protejarea drepturilor și libertăților altora.

4. Drepturile recunoscute în paragraful 1 pot, de asemenea, în anumite zone determinate, să facă obiectul unor restrângeri

---

[1] CEDO, dec. Göktan.

[2] Comis., dec. din 18 decembrie 1971, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 315.

[3] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1106.

care, prevăzute de lege, sunt justificate de interesul public într-o societate democratică.

Comentariu

1 Libertatea de circulație îi este recunoscută, în principiu, oricărei persoane, **indiferent dacă este sau nu cetățean al statului în cauză.** În schimb, în cazul străinilor, așa cum rezultă din prevederile primului paragraf, dreptul la libertatea de circulație[1)] este subsumat condiției ca persoana în cauză să se afle în mod legal pe teritoriul statului în cauză. În acest context, subliniez faptul că textul european nu garantează decât libertatea de mișcare în interiorul unui stat, Convenția negarantând dreptul persoanei de a intra sau a rămâne pe teritoriul unui stat[2)]. Ca și în alte situații, pentru a se verifica regularitatea prezenței unei persoane pe teritoriul unui stat, se face apel la dreptul intern al statului în cauză[3)].

2 În esență, orice măsură care tinde să împiedice ori să sancționeze o persoană să meargă unde vrea, temporar sau definitiv, indiferent de durata deplasării, constituie o ingerință în dreptul consacrat în art. 2 din Protocolul nr. 4. Astfel, sunt ingerințe în libertatea de mișcare interdicția de a părăsi țara, interdicția de a părăsi localitatea, interdicția unei persoane de a-și stabili domiciliul în alt loc[4)], interdicția de a intra în anumite locuri etc. În schimb, controalele de securitate din aeroporturi nu sunt destinate împiedicării îmbarcării călătorilor, astfel încât acest text nu este aplicabil, iar Curtea nu are competență *ratione materiae*

---

1) Așa cum am mai precizat cu prilejul analizării noțiunii de «privare de libertate», constituie o ingerință în dreptul de a se deplasa liber orice interdicție în posibilitatea de mișcare care nu este atât de gravă încât să fie calificată ca fiind privare de libertate.

2) Soluție desprinsă din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor parag. 2, care vorbește doar de dreptul de a părăsi un stat.

3) *Rapport explicatif sur les protocoles nos 2 ŕ 5 ŕ la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, p. 40. Spre exemplu, o persoană nu se poate plânge de violarea art. 2 din Protocolul nr. 4 atunci când nu i s-a permis rămânea pe teritoriul statului german după ce i s-a respins cererea de azil, chiar dacă până la soluționarea cererii șederea sa a fost legală (Comis., dec. din 1 decembrie 1986, apud. *J. Madureira*, p. 1.

4) CEDO, hot. Peroni.

să analizeze o astfel de plângere[1]. În schimb, Curtea a decis că obligația unei persoane, ce a fost eliberată condiționat în cursul unui proces penal, de a comunica organelor de poliție orice deplasare în afara localității de reședință constituie o ingerință în libertatea acesteia de mișcare, care este însă proporțională cu scopul vizat, astfel că art. 2 din Protocolul nr. 4 nu este violat[2].

Precum aproape toate dispozițiile Convenției, și art. 2 din Protocolul nr. 4 conține o clauză limitativă, în parag. 3 și 4. Nu voi relua aici explicarea noțiunilor de «prevăzut de lege», «necesar într-o societate democratică» și nici analiza scopurilor legitime, mulțumindu-mă să trimit la analiza acestora realizată în cadrul secțiunii cu privire la respectul art. 8 din Convenție. În baza acestor dispoziții, s-a decis că, din rațiuni de securitate națională, o persoană bănuită de spionaj poate să fie obligată să locuiască într-o zonă determinată în așteptarea deciziei de expulzare[3]. Tot astfel, din rațiuni ce țin de prevenirea infracțiunilor, o persoană inculpată sau condamnată penal poate fi obligată la reținerea pașaportului ca și condiție pentru punerea în libertate provizorie sau pentru a fi eliberată condiționat din executarea unei pedepse[4]. În același sens, s-a decis lipsa unei contradicții între Convenție și o normă belgiană care interzicea celui declarat falit să părăsească țara fără acordului unui magistrat, pentru protecția drepturilor altora[5] la fel ca și în situația în care unei persoane dependente de droguri și care a fost la originea mai multor incidente legate de consumul de droguri i s-a interzis dreptul de a intra în cartierul din Amsterdam în care consumul de droguri este permis[6]. 3

De asemenea, s-a considerat că, deși obligarea unei persoane aflate în procedură de faliment de a nu își schimba domiciliul constituie o ingerință în libertatea sa de mișcare ce ar putea fi uneori justificată, impunerea unei astfel de restricții pe o durată foarte lungă de timp face ca măsură să își piardă proporționalitatea cu scopul legitim urmărit, 4

---

1) CEDO, dec. Phull.
2) CEDO, hot. Antonenkov și alții.
3) Comis., dec. din 13 decembrie 1984, apud *J. Velu. R. Ergec*, p. 347.
4) Comis., dec. din 6 martie 1984, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 348.
5) Comis., dec. X c. Belgia, p. 201.
6) CEDO, hot. Oliveira.

ceea ce echivalează cu o violare a art. 2 din Protocolul nr. 4[1]. Tot astfel, apare ca evident faptul că interdicția de a părăsi localitatea, luată ca măsură preventivă, este lipsită de proporționalitate atunci când se prelungește pe o perioadă excesiv de lungă, inclusiv după prescrierea răspunderii penale[2]. Starea de fapt din speță este parcă desprinsă dintr-un teatru al absurdului și constituie un alt semnal de alarmă cu privire la compatibilitatea generală a instituțiilor juridice române cu prevederile Convenției. Reclamantul a fost arestat în 1993 sub acuzația de înșelăciune și pus în libertate în 1995, când i s-a interzis să părăsească localitatea București. Măsura a rămas în vigoare până în 2002, deși în 2000 se pronunțase încetarea procesului penal pentru că intervenise prescripția răspunderii penale, iar de-a lungul acestei perioade imense de timp instanțele au respins cu conștiinciozitate zeci de cereri ale reclamantului de revocare a măsurii.

5 Tot astfel, în raport de interdicția ieșirii din țară, Curtea s-a pronunțat într-o speță în care, în urma unui control vamal, reclamantul a fost sancționat cu o amendă pentru că a omis să declare anumite mărfuri. Pentru că a refuzat să plătească amenda, poliția de frontieră i-a reținut pașaportul. Curtea a considerat că, în condițiile în care contra reclamantului nu s-a început urmărirea pentru vreo infracțiune vamală, nu există nicio justificare de aplicare a unei măsuri provizorii de reținere a pașaportului acestuia. De aceea, libertatea de circulație a reclamantului a suferit o îngrădire nejustificată, iar dreptul său de a-și părăsi propria țară a fost violat[3]. De asemenea, Curtea consideră că interdicția de părăsire a țării din motive ce țin de asigurarea desfășurării unui proces penal poate fi justificată, cu condiția, între altele, ca decizia să aibă o motivație suficientă, să fie comunicată persoanei vizate, iar aceasta din urmă să aibă posibilitatea legală a o ataca[4].

Art. 3. Interzicerea expulzării propriilor cetățeni

1. Nimeni nu poate fi expulzat printr-o măsură individuală sau colectivă, de pe teritoriul statului al cărui cetățean este.

---

[1] CEDO, hot. Bassani.
[2] CEDO, hot. Rosengren.
[3] CEDO, hot. Napijalo.
[4] CEDO, hot. Santoro.

2. Nimeni nu poate fi privat de dreptul de a intra pe teritoriul statului al cărui cetățean este.

Articolul 3 din Protocolul nr. 4 conține o obligație generală a oricărui stat de a permite tuturor cetățenilor și resortisanților săi legali de a se bucura de refugiu în propria lor țară, ca expresie a obligației generale a statelor de a asigura protejarea propriilor cetățeni. În consecință, orice cetățean al unui stat are dreptul de a nu fi expulzat de către propriul stat și dreptul de a i se permite în orice moment intrarea în propria țară. În acest context și, de altfel, în tot cuprinsul Convenției, prin **expulzare** se înțelege o noțiune generală, depărtată de cea utilizată în dreptul intern al statelor, și care semnifică orice formă de îndepărtare de pe un anumit teritoriu a unei persoane, indiferent de forma procedurală în care se realizează[1]. După părerea mea, însă, prin expulzare nu se înțelege și extrădare, întrucât nu cred că dispozițiile Convenției ar putea împiedica extrădarea propriilor cetățeni[2], mai ales că o astfel de posibilitate este expres prevăzută în Convenția europeană privind extrădarea, adoptată tot în cadrul Consiliului Europei. 1

Textul nu a dat naștere vreunei jurisprudențe abundente, întrucât marea majoritate a statelor nu au practici contrare acestei prevederi, iar puținele situații care au existat au fost discutate, în principal, sub aspectul violării art. 8 din Convenție. În realitate, după mine, această completare a Convenției este oarecum inutilă, întrucât, văzând jurisprudența creată de Curte în contextul protejării dreptului la viață privată și de familie, oricum expulzarea propriilor cetățeni ar fi fost interzisă prin prevederile art. 8 din Convenție. 2

Textul european protejează nu doar cetățenii statului în cauză, ci **orice resortisant**, adică orice persoană care are autorizația statului în cauză de locui permanent pe teritoriul său[3]. În acest context, trebuie semnalată eroarea crasă din traducerea oficială română a Convenției prin care termenul francez „resortisant" este tradus prin „cetățean", ceea 3

---

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1122.

[2] În același sens, a se vedea Comis., dec. din 27 mai 1974, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 323..

[3] Rapport explicatif sur les protocoles nos 2 à 5 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, p. 41.

ce este complet fals. Determinarea cetățeniei unei persoane se face pe baza reglementărilor existente în dreptul intern la acel moment, aceasta fiind socotită o prerogativă de suveranitate esențială a statului[1]. Atunci când o persoană are dublă cetățenie, s-a decis că art. 3 din Protocolul nr. 4 nu interzice expulzarea dintr-unul dintre state în celălalt, dat fiind că, în calitate de cetățean, persoana în cauză beneficiază de aceeași protecție și în statul de destinație, în condițiile în care scopul acestei dispoziții este acela de a nu pune o persoană în situația de a rămâne fără protecție statală[2].

4 În fine, mai trebuie precizat că, deși textul Convenției nu o prevede expres, s-a susținut că dreptul unei persoane de a intra în țara al cărei resortisant este poate suferi anumite limitări, cu condiția să fie temporare sau justificate, exemplul cel mai facil de oferit fiind cel al militarului care îndeplinește o misiune în afara frontierelor statului său[3]. Curtea a fost însă de altă părere, considerând că, pe drept cuvânt, în lipsa oricăror limitări explicite ale textului, acest text oferă o protecție deplină și necondiționată împotriva expulzării naționalilor[4].

Art. 4. Interzicerea expulzărilor colective de străini

Expulzările colective de străini sunt interzise.

1 Tot în contextul interzicerii unor expulzări, Convenția interzice, prin dispozițiile art. 4 din Protocolul nr. 4, expulzările colective ale străinilor. Introducerea acestui text a avut la bază nevoia de a insera între dispozițiile normative ale Convenției a unei prevederi care să interzică formal expulzările colective de străini, de genul cărora s-au petrecut în istoria nu foarte îndepărtată a Europei[5]. Prin străin se înțeleg, în sensul acestei dispoziții, toate persoanele care nu au cetățenia statului care îi expulzează, **inclusiv apatrizii** ce nu au domiciliul pe teritoriul statului în cauză, întrucât situația acestora din urmă este echivalată cu cea a

---

[1] CEDO, dec. Karassev.

[2] Comis., dec. Nakache.

[3] Rapport explicatif sur les protocoles nos 2 à 5 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, p. 48.

[4] CEDO, hot. Slivenko.

[5] *C. Bîrsan,* vol. I, p. 1127.

cetățenilor statului[1]. Nu trebuie înțeles de aici că expulzarea colectivă a propriilor cetățeni ar fi permisă, amintind că expulzarea propriilor cetățeni, individuală sau colectivă, este interzisă în orice situație potrivit prevederilor art. 3 din Protocolul nr. 4.

Potrivit fostei Comisii, noțiunea de «expulzare colectivă» vizează 2
orice măsură a autorităților competente prin care un **grup de străini este obligat, ca și grup, să părăsească un stat**, exceptând situația în care o astfel de măsură este luată în urma și pe baza unui **examen obiectiv al fiecărei persoane** care formează grupul în cauză[2]. Această soluție a fost preluată și de către Curte care, în unica hotărâre de până acum în care a tratat problema expulzărilor colective, a afirmat că prin expulzare colectivă trebuie înțeleasă orice măsură luată împotriva unui grup de străini prin care aceștia sunt obligați să părăsească țara, cu excepția situației în care o asemenea măsura este luată în baza unei examinări obiective a fiecărui caz în parte. În speță, datorită faptului că tuturor cetățenilor slovaci de origine romă li s-a comunicat să se prezinte în același timp la poliție, unde toți au fost rugați să părăsească teritoriul și toți au fost arestați fără a se face referire la fiecare caz în parte, și datorită faptului că procedura acordării azilului nu a fost îndeplinită până la capăt, Curtea a considerat că măsura expulzării nu a fost luată în temeiul unei verificări obiective a situației fiecărui expulzat în parte și, deci, s-a încălcat art. 4 din Protocolul nr. 4 la Convenție[3].

În schimb, atunci când situația unei persoane este examinată indivi- 3
dual, nu se poate vorbi de expulzare colectivă, chiar dacă, concret vorbind, expulzarea se realizează prin conducerea unui grup de persoane peste frontieră[4]. În acest sens, s-a decis și că simplul fapt că autoritățile au emis o ordonanță unică de expulzare pentru cei doi reclamanți, un cuplu căsătorit, nu înseamnă că a existat o expulzare colectivă, cât timp cei doi au sosit împreună în Fosta Republică Iugoslavă a Macedoniei, au depus împreună cererea de azil, au produs aceleași probe în susținerea cererii și au atacat împreună decizia privind respingerea dreptului de azil[5].

---

[1] *A. Drzemczewski*, p. 12.
[2] Comis., dec. din 3 octombrie 1975, apud *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1128.
[3] CEDO, hot. Čonka.
[4] CEDO, dec. Andric.
[5] CEDO, dec. Berisha și Haljiti.

4 După cunoştinţa mea, acestea sunt singurele aplicări cât de cât recente în jurisprudenţa Curţii ale acestui text. Faptul este facil explicabil, întrucât, cu regretabila excepţie relevată de afacerea Čonka c. Belgia, statele europene au depăşit sau măcar simulează că au depăşit gradul de cruzime necesar pentru a dispune expulzări motivate de simpla apartenenţă la un grup, ca şi formă de discriminare de o gravitate extremă.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Protocolul nr. 6 privind abolirea pedepsei cu moartea

Art. 1. Abolirea pedepsei cu moartea

Pedeapsa cu moartea este abolită. Nimeni nu poate fi condamnat la o asemenea pedeapsă şi nici executat.

Art. 2. Pedeapsa cu moartea în timp de război

Un Stat poate să prevadă în legislaţia sa pedeapsa cu moartea pentru acte săvârşite în timp de război sau de pericol iminent de război; o asemenea pedeapsă nu va fi aplicată decât în cazurile prevăzute de această legislaţie şi conform dispoziţiilor sale. Statul respectiv va comunica secretarului general al Consiliului Europei dispoziţiile aferente ale legislaţiei în cauză.

Art. 3. Interzicerea derogărilor

Nicio derogare de la dispoziţiile prezentului Protocol pe temeiul art. 15 din convenţie nu este îngăduită.

Art. 4. Interzicerea rezervelor

Nicio rezervă la dispoziţiile prezentului Protocol pe temeiul art. 57 din convenţie nu este admisă.

Comentariu

Pedeapsa capitală este cea mai crudă sancţiune cu caracter penal, 1
care prezintă o mulţime de dezavantaje, în ciuda unei susţineri din partea unei părţi a populaţiei statelor lumii. Fără a fi aici locul să discut argumentele în favoarea abolirii acestei pedepse, mă mulţumesc să constat cu satisfacţie că statele europene au făcut un prim pas în acest

BCU CENTRALA UNIVERSITY LIBRARY

sens prin adoptarea Protocolului nr. 6, care a impus abolirea pedepsei capitale[1)].

2 Textul protocolului permite totuşi o excepţie de la aplicarea pedepsei capitale în cazul unor fapte grave comise pe timp de război, însă prevederile sale trebuie raportate şi la dispoziţiile Protocolului nr. 13 care aboleşte complet pedeapsa capitală şi care a fost ratificat de aproape toate statele europene. În consecinţă, prevederile acestui text mai sunt incidente doar pentru acele state care au ratificat dispoziţiile sale, fără a ratifica însă şi Protocolul nr. 13. Fără ca aceasta să constituie o surpriză majoră, Protocolul nr. 6 a fost ratificat de toate statele membre ale Consiliului Europei, mai puţin Rusia, care a înţeles ca, prin refuzul ratificării acestui text, să mai indice încă odată că refuză să facă parte din familia statelor europene.

3 În jurisprudenţa Curţii, această dispoziţie nu a ridicat niciun fel de probleme, existând extrem de puţine situaţii în care s-a discutat despre incidenţa sa. Toate aceste ipoteze s-au raportat la extrădarea unor persoane către state în care riscă să fie supuse pedepsei capitale, dat fiind că, prin aplicarea teoriei „protecţiei prin ricoşeu", statele europene sunt obligate să nu dispună extrădarea ori expulzarea unei persoane către state în care riscă să fie executate. Oricum, şi în raport de această ipoteză, trebuie menţionat că interdicţia acestui tip de expulzări sau de extrădări este o realitate în legislaţia internă a tuturor statelor europene şi, oricum, într-o astfel de ipoteză, era aplicabil art. 2 din Convenţie. Totuşi, într-o situaţie de acest gen, Curtea a precizat că, în măsura în care există motive serioase de a crede că o persoană riscă pedeapsa cu moartea dacă este trimisă pe teritoriul unui stat, art. 1 din Protocolul nr. 6 este aplicabil şi interzice orice expulzare ori extrădare. În acelaşi timp, oricine pretinde că se află într-un astfel de pericol trebuie să producă cel puţin un început de probă în acest sens[2)]. Mai multe nu sunt de spus despre refuzul Europei de a mai permite executarea unor persoane, însă dincolo de frontierele Europei situaţia este departe de a se fi clarificat, state importante precum China, Iran ori Statele Unite continuând să execute sute de persoane anual.

[1)] Cred că este inutil în acest context să mai discut despre necesitatea interzicerii rezervelor la acest protocol adiţional şi despre aplicabilitatea clauzei derogatorii generale şi în raport de această prevedere. Pentru o prezentare mai completă a acestui text, a se vedea *D. Mayer*, p. 55 şi urm.

[2)] CEDO, dec. Al-Shari şi alţii.

Protocolul nr. 7

Art. 1. Garanții procedurale în cazul expulzărilor de străini

1. Un străin care își are reședința în mod legal pe teritoriul unui Stat nu poate fi expulzat decât în temeiul executării unei hotărâri luate conform legii și el trebuie să poată:

a. să prezinte motivele care pledează împotriva expulzării sale;

b. să ceară examinarea cazului său; și

c. să ceară să fie reprezentat în acest scop în fața autorităților competente sau a uneia ori a mai multor persoane desemnate de către această autoritate.

2. Un străin poate fi expulzat înainte de exercitarea drepturilor enumerate în paragraful 1a), b) și c) al acestui articol, atunci când expulzarea este necesară în interesul ordinii publice sau se întemeiază pe motive de securitate națională.

Acest text, ca și cele prezentate anterior, în contextul analizei prevederilor art. 3 și 4 din Protocolul nr. 4, sunt rodul unei perioade în care statele membre ale Consiliului Europei au început să aibă probleme din ce în ce mai serioase cu prezența străinilor pe teritoriul lor, astfel încât au fost tentate uneori să recurgă la măsuri arbitrare de expulzare a acestora, în acest context fiind adoptat primul articol din Protocolul nr. 7. Ataşarea la Convenție a unui text care să conțină garanții procedurale în materie de expulzare era absolut necesară în condițiile în care, așa cum am arătat mai sus, în principiu, art. 6 nu este aplicabil acestor proceduri. De asemenea, nici art. 8 nu își găsește incidența ori de câte ori o persoană este supusă unei expulzări. Cu toate acestea, pentru evita eventualele abuzuri ale statelor, în special în raport de așa-numitele expulzări administrative, care nu sunt urmare a unei hotărâri penale de 1

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

condamnare, se simţea nevoia unui text care să cenzureze eventualele tendinţe arbitrare ale statelor în reglementarea problemei emigraţiei[1)].

2 Beneficiază de prevederilor acestui text numai străinii care rezidă legal pe teritoriul altui stat, în scopul de a exclude de la acordarea unor garanţii procedurale străinii care au pătruns fraudulos pe teritoriul unui stat, cei care au avut numai viză de tranzit ori cei cărora le-a expirat permisul de şedere[2)], fiind firesc ca acela care încalcă ordinea de drept a unui stat să poată fi expulzat în afara graniţelor statului fără prea multă tevatură. Rămâne de discutat cine apreciază caracterul legal ale rezidenţei unui străin pe teritoriul unui stat şi dacă nu era necesară instituirea unei garanţii pentru a se evita abuzurile din acest punct de vedere. Pe de altă parte însă, ar fi excesiv să se impună în sarcina statelor o obligaţie de a asigura posibilitatea de sesizare a unei instanţe pentru orice persoană care a reuşit să îşi procure un mijloc de transport până într-un stat în care doreşte să ajungă, fără a avea dreptul să intre pe teritoriul acestuia. De asemenea, beneficiază de aceste prevederi doar persoane care au pătruns în statul în cauză, nu şi cei cărora li s-a refuzat accesul în ţară[3)].

3 Drepturile de care beneficiază persoana în cauză sunt de natură procedurală, obligând statele să stabilească o procedură contradictorie în care cel propus pentru expulzare să poată să se apere, chiar dacă Convenţia nu impune obligativitatea unei proceduri cu caracter judiciar[4)]. Convenţia impune însă, tocmai în scopul posibilităţii de a se declanşa o procedură contradictorie, comunicarea motivelor exacte şi detaliate care justifică expulzarea, pentru a da posibilitatea persoanei vizate de măsură să o conteste în termeni reali[5)].

[1)] *C. Bîrsan,* vol. I, p. 1134.

[2)] Rapport explicatif sur le protocole no. 7 ŕ la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, p. 8.

[3)] CEDO, hot. Yldirim.

[4)] Rapport explicatif sur les protocoles nos 2 ŕ 5 ŕ la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, p. 9. Reamintesc că procedurilor de expulzare sau extrădare nu le sunt aplicabile, în principiu, dispoziţiile art. 6 din Convenţie, excepţie făcând expulzările dispuse în urma comiterii unei infracţiuni sau procedurile care au implicaţii de natură civilă, precum cele care riscă să aducă atingere dreptului la viaţă familială.

[5)] CEDO, hot. C. G. c. Bulgaria.

Textul nu a fost foarte des aplicat, până la această dată existând 4
doar câteva hotărâri care să stabilească modul de incidență al acestuia, dintre care una vizează și statul român. În principal, aplicarea puțin frecventă a acestui text este determinată de faptul că, în majoritatea situațiilor, expulzarea unei persoane intră sub incidența art. 8 din Convenție, căruia jurisprudența Curții i-a atașat un puternic aspect procedural. Astfel, recursul la prevederile art. 1 din Protocolul nr. 7 apare doar atunci când expulzarea unei persoane nu poate fi calificată drept o ingerință în dreptul acesteia la viață privată și de familie, ceea ce ar presupune, în termeni concreți, faptul că străinul nu locuiește pe teritoriul statului care îl expulzează. Mai nou însă, Curtea pare să fi renunțat la această optică și, pentru a sublinia importanța aspectului procedural al unei decizii de expulzare, a decis să examineze astfel de plângeri atât sub aspectul violării art. 8, cât și al art. 1 din Protocolul nr. 7.

Prima hotărârea de acest gen este cea vizează statul român și tra- 5
sează liniile generale ale garanțiilor pe care le oferă dreptul la garanții procedurale în caz de expulzare. În speță, reclamantul era cetățean sârb, ce a locuit în România timp de 14 ani până la expulzarea sa din august 2003. La 6 august 2003, reclamantul a revenit în România din străinătate, intrând în țară fără ca vreun polițist de frontieră să își exprime opoziția. Totuși, a doua zi, agenți de poliție s-au prezentat la domiciliul reclamantului și l-au condus la frontieră, la cererea S.R.I., în baza Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, întrucât reclamantul a fost declarat „persoană indezirabilă" și i s-a interzis intrarea în statul român timp de zece ani, pe motiv că există „informații suficiente și serioase după care acesta exercită activități de natură să pună în pericol securitatea națională".

Curtea a amintit că orice persoană care face obiectul unei măsuri 6
bazate pe considerente de securitate națională nu trebuie privată de orice garanții contra arbitrariului. Acesteia trebuie să i se recunoască în special dreptul de a controla această măsură de către un organ independent și imparțial, competent să analizeze toate aspectele de fapt și de drept, pentru a verifica legalitatea măsurii și a sancționa un eventual abuz al autorităților executive. În speță, niciun fel de procedură penală nu a fost angajată contra reclamantului pentru că ar fi participat la vreo infracțiune, iar autoritățile nu au oferit reclamantului decât un motiv

general. Mai mult, în contra dispozițiilor de drept intern, ordonanța prin care a fost declarat indezirabil i-a fost comunicată reclamantului doar după expulzarea sa. Curtea a acordat o importanță deosebită și faptul că instanța ce a analizat recursul său s-a mulțumit cu un control formal al ordonanței atacate, fără a verifica dacă reclamantul prezintă într-adevăr pericol sau nu. Prin urmare, chiar dacă expulzarea reclamantului era prevăzută de legea internă, aceasta nu corespunde exigențelor Convenției, astfel încât există o violare a art. 1 din Protocolul nr. 7. Pe de altă parte, Curtea a considerat că autoritățile române nu i-au oferit reclamantului garanțiile la care face referire art. 1 lit. a) și b) din Protocolul nr. 7. În fapt, pe de o parte, autoritățile nu i-au furnizat reclamantului nici cel mai mic indiciu cu privire la faptele ce i se reproșează și, pe de altă parte, nici nu i-au comunicat ordonanța ce l-a declarat indezirabil decât în cursul judecării recursului său. Ținând cont de controlul absolut formal exercitat de instanța internă, Curtea a considerat că reclamantul nu a putut să beneficieze de o examinare reală a motivelor ce susțineau decizia de expulzare. De aceea, art. 1 din Protocolul nr. 7 a fost violat și sub acest aspect[1)].

7 Cred că această hotărâre poate deschide drumul spre o aplicare mai frecventă a dispozițiilor art. 1 din Protocolul nr. 7, în condițiile în care situații asemănătoare sunt departe de a fi singulare. În plus, constat că instanța europeană a ignorat cu desăvârșire clauza derogatorie pe care acest articol o conține în cel de-al doilea paragraf al său, ceea ce nu poate decât să fie îmbucurător în perspectiva lărgirii cantitative și calitate a jurisprudenței în materia expulzărilor.

Art. 2. Dreptul la două grade de jurisdicție în materie penală

1. Orice persoană declarată vinovată de o infracțiune de către un tribunal are dreptul să ceară examinarea declarației de vinovăție sau a condamnării de către o jurisdicție superioară. Exercitarea acestui drept, inclusiv motivele pentru care acesta poate fi exercitat, sunt reglementate de lege.

---

1) CEDO, hot. Lupșa.

2. Acest drept poate face obiectul unor excepții în cazul infracțiunilor minore, așa cum acestea sunt definite de lege, sau când cel interesat a fost judecat în primă instanță de către cea mai înaltă jurisdicție ori a fost declarat vinovat și condamnat ca urmare a unui recurs împotriva achitării sale.

Articolul 2 din Protocolul nr. 7 a fost adoptat pentru a asigura o mai bună administrare a justiției pe teritoriul statelor europene[1], acordând dreptul oricărui acuzat în materie penală să beneficieze de posibilitatea legală de a declanșa o cale de atac contra unei hotărâri de condamnare. Acest text acoperă o **omisiune a art. 6** care nu prevede dreptul la un dublu grad de jurisdicție, socotită mult timp regretabilă în doctrină. Textul obligă statele să creeze proceduri penale care să implice dreptul unei persoane condamnate penal să conteste decizia de condamnare în fața unei instanțe superioare celei care a pronunțat-o în primă instanță. Instituirea acestei obligații a statelor, corelative dreptului celui condamnat, este firească întrucât domeniul penal necesită o abordare mai prudentă cu scopul de a reduce la maximum posibilitatea intervenirii unor erori judiciare, datorită consecințelor grave pe care o condamnare penală le produce pentru cel condamnat. 1

O primă subliniere care trebuie făcută este aceea că dreptul la un dublu grad de jurisdicție este recunoscut **doar în materie penală**. În consecință, determinarea aplicabilității acestui text se realizează după criteriile imaginate de către Curte în contextul determinării domeniului de incidență al art. 6 în ceea ce privește acuzația în materie penală. În consecință, se poate spune că prevederile Convenției nu acordă persoanelor dreptul la posibilitatea de a contesta o decizie judecătorească de condamnare nu există în materie administrativă, disciplinară ori civilă[2], fără ca asta să însemne că statele nu pot consacra un astfel de drept prin dispoziții de drept intern. 2

Pe de altă parte însă, textul vorbește de o **persoană condamnată de către un tribunal**, astfel încât dreptul la apel nu este aplicabil procedurilor penale din fața unor organe care nu pot fi socotite a fi „tribunale" 3

---

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1141.

[2] Comis., dec. Borrelli, p. 164.

în sensul Convenției[1]. Oricum, dacă o persoană este condamnată penal în primă și ultimă instanță de către o autoritate care nu poate fi socotită tribunal, există o violare a art. 6 din Convenție, întrucât îi este violat dreptul de acces la justiție, care, așa cum arătat cu ocazia comentariului de la art. 6, în materie penală implică dreptul oricărei persoane de a fi condamnată doar de către un organ care poate fi calificat tribunal în sensul Convenției. De aceea, aceste situații nu scapă oricum cenzurii Curții, astfel încât nu se poate vorbi despre vreo omisiune regretabilă a autorilor Convenției.

4 Reamintesc însă faptul că noțiunea de tribunal utilizată de către Curte nu este identică cu cea folosită în dreptul intern, Curtea înțelegând în esență prin tribunal orice organ ce beneficiază de anumite garanții de independență și imparțialitate și care are ca și atribuție tranșarea unor litigii. Atunci când aceste litigii sunt cu caracter penal, în sensul art. 6 din Convenției, dreptul consacrat prin prevederile art. 2 din Protocolul nr. 7 este incident indiferent de calificarea organului de condamnare în dreptul intern. Spre exemplu, Curtea a reținut incidența acestui text în cazul în care condamnarea avea, în dreptul intern, un caracter administrativ, fiind dispusă de către Consiliul Piețelor Financiare, autoritate de reglementare în cazul piețelor de capital[2]. Atunci când sancțiunea este aplicată de către o instituție de stat care nu poate primi calificarea de tribunal în sensul Convenției, art. 2 din Protocolul impune, după părerea mea, nu doar dreptul de a contesta această decizie în fața unei instanțe care poate primi această calificare, ci și dreptul de a contesta decizia acesteia, întrucât doar așa litigiul penal al persoanei vizate ar urma să fie analizat de două „tribunale", astfel cum prevede Convenția.

5 Precum în cazul tuturor celorlalte drepturi consacrate prin Convenție, și dreptul la recurs în materie penală trebuie să fie recunoscut și **garantat prin lege în mod real**, și nu formal. Astfel, statele au obligația nu doar de a permite atacarea deciziei de condamnare în fața unei instanțe superioare, ci și de a acorda acesteia o **plenitudine de jurisdicție**, astfel încât să se poată contesta toate aspectele de drept și de fapt

[1] Rapport explicatif sur le protocole no. 7 ŕ la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, p. 10.

[2] CEDO, dec. Didier.

ale cauzei, inclusiv cuantumul pedepsei aplicate în primă instanță[1]. Totuși, instanța europeană a afirmat constant că art. 2 din Protocolul nr. 7 nu implică neapărat posibilitatea ca instanța de recurs să poată restabili starea de fapt stabilită de prima instanță. Instanța europeană a considerat că un recurs în fața unei instanțe de casație care poate viza doar motive de drept, exceptând cuantumul pedepsei și erorile grave în stabilirea stării de fapt, este suficient pentru ca prevederile art. 2 să fie respectate[2].

6 Este evident însă că dreptul de recurs în materie penală **nu poate fi unul absolut**, statele având dreptul de a impune prin lege condiții pentru exercitarea acestui drept, precum condiții privind termenele de recurs, condiții de formă ori anumite condiții de inadmisibilitate, cu condiția ca acestea să vizeze un scop legitim și să fie proporționale cu acest scop[3]. Întrucât am tratat pe larg aceste condiții odată cu analiza limitărilor dreptului de acces la justiție, iar condițiile limitărilor în exercițiul dreptului de recurs în materie penală sunt identice cu cele ale exercițiului dreptului de acces la justiție[4], nu mai revin aici asupra lor.

7 În schimb, trebuie subliniat faptul că instanța europeană pare să fi impus mai nou o condiție suplimentară, anume cea a **egalității între părțile procedurii în ceea ce privește posibilitatea exercitării unei căi de atac**. Astfel, în 2005, Curtea a afirmat că decizia administrativă de arestare la domiciliu constituie o sancțiune privativă de libertate, astfel încât intră în materia penală reglementată de către Convenție. În consecință, potrivit art. 2 din Protocolul nr. 7, reclamantul avea dreptul de a recura această decizie. Chiar dacă decizia provine din partea

---

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1143. Din acest punct de vedere, nu contează dacă posibilitatea de a analiza toate aspectele se realizează în cadrul unei singure proceduri sau a două proceduri diferite. Curtea a decis că nu există vreo violare a Convenției atunci când aspectele de drept puteau face obiect al unui recurs, iar cuantumul pedepsei – obiect al recursului în fața altui organ, cât timp cel condamnat a putut să supună unor instanțe superioare toate aspectele hotărârii de fond (CEDO, dec. Pesti și Frodl).

[2] CEDO, dec. Pappon.

[3] Comis., dec. X c. Norvegia, p. 5.

[4] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1145.

instanței supreme, Curtea nu este convinsă de imposibilitatea recurării deciziei, cât timp, așa cum rezultă din speță, parchetul a avut la dispoziție o cale de atac a acestei decizii, care nu era însă deschisă și reclamantului, care nici nu a putut pune concluzii în cadrul acelei proceduri. De aceea, art. 2 din Protocolul nr. 7 a fost violat[1].

8 Paragraful 2 prevede **trei excepții** de la dreptul la apel: condamnările pentru infracțiuni minore, condamnările în primă instanță dispuse de instanța supremă și condamnările dispuse în urma unui apel al acuzării contra deciziei de achitare. Justificarea acestor excepții este evidentă. În primul caz, urmările asupra persoanei nu sunt atât de serioase încât să necesite în mod obligatoriu un control strict[2]. În cel de-al doilea caz nu există o instanță la care să poată fi atacată decizia și, în plus, se prezumă pericolul redus de eroare judiciară a instanței supreme dintr-un stat. În fine, a treia situație este justificată de faptul că afacerea a fost examinată de două instanțe, chiar dacă deciziile sunt contradictorii.

9 În linii generale, acest articol nu a ridicat probleme deosebite, în condițiile în care legislațiile procedurale ale statelor membre recunosc tradițional dreptul de recurs în materie penală. Acele probleme care au apărut în raport de condițiile de exercitare a recursului au fost de cele mai multe ori tratate de Curte prin prisma art. 6, astfel încât incidența acestui text este destul de redusă în jurisprudență.

Art. 3. Dreptul la despăgubiri în caz de eroare judiciară

Atunci când o condamnare penală definitivă este ulterior anulată sau când este acordată grațierea, pentru că un fapt nou sau recent descoperit dovedește că s-a produs o eroare judiciară, persoana care a suferit o pedeapsă din cauza acestei condamnări este despăgubită conform legii ori practicii în vigoare în Statul respectiv, cu excepția cazului în care se dovedește că nedescoperirea în timp util a faptului necunoscut îi este imputabilă în tot, sau în parte.

---

[1] CEDO, hot. Gurepka.

[2] În acest sens, se consideră că, în principiu, infracțiunile cu caracter minor sunt cele care impun sancțiuni neprivative de libertate.

Acest text, care este transpunerea la nivelul Convenției a art. 14 § 6 din Pactul ONU privind drepturile civile și politice, garantează dreptul la indemnizare a victimei unei erori judiciare. Și art. 3 din Protocolul nr. 7 se aplică doar în materie penală, urmând ca, pentru determinarea caracterului penal al faptei ce a atras condamnarea eronată, să se aplice criteriile dezvoltate de Curte cu privire la art. 6[1]). 1

Pentru aplicarea acestui text este necesară îndeplinirea a **trei condiții**[2]): 2

1. **persoana în cauză să fie condamnată definitiv**, adică printr-o decizie nesusceptibilă de atacarea prin căi ordinare. Hotărârea trebuie să vizeze o condamnare pe fond, întrucât, dacă decizia eronată se referă la arestarea unei persoane, devin incidente prevederile art. 5 § 5, ce consacră dreptul la despăgubiri în cazul unei privări de libertate ilicite[3]). De asemenea, decizia trebuie să fie una de condamnare, textul nefiind aplicabil, după părerea mea, în cazul unei decizii de întrerupere a procesului penal care nu implică neapărat constatarea nevinovăției, cum ar fi în cazul intervenirii prescripției răspunderii penale ori a retragerii plângerii. Acest fapt poate fi justificat prin textul analizat, care se referă expres la condiția ca persoana condamnată eronat să fi executat o pedeapsă. De asemenea, este evident că articolul 3 nu se aplică atunci când inculpatul a fost achitat în mod greșit, întrucât nu i s-a provocat niciun prejudiciu prin decizia eronată. 3

2. **condamnarea să fie anulată pe motiv că un fapt nou sau o nouă probă au condus la concluzia unei erori judiciare**. În cazul în care casarea are la bază alte motive – interpretarea greșită a legii, motive umanitare etc. – dispozițiile Convenției nu se aplică. Cu alte cuvinte, atunci când anularea deciziei de condamnare se fondează pe o altă interpretare a faptelor ori a legii decât cea care condusese la decizia definitivă de condamnare, acest text nu este aplicabil. Deși ideea este confirmată și în jurisprudența Curții[4]), personal o socot bizară. Nu reușesc să înțeleg foarte bine de ce dacă o instanță aplică greșit legea sau interpretează greșit probele, astfel încât pe calea unui recurs extra- 4

---

[1]) A se vedea vol. I al acestei lucrări, p. 251-260.

[2]) *Rapport explicatif sur le protocole no. 7 ŕ la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, p. 11.

[3]) *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1151.

[4]) CEDO, hot. Matveyev.

ordinar hotărârea sa este casată, statul nu datorează persoanei o despăgubire, în schimb îi revine această obligație dacă după condamnare apar probe noi, necunoscute inițial. După mine, prima situația ar trebuie mai degrabă să atragă obligația de despăgubire, câtă vreme în acea împrejurare există o culpă a statului, care poate conduce la o obligație de plată. Textul se referă și la grațiere, însă de aici nu se poate înțelege că art. 3 vizează ipoteza unei grațieri obișnuite, ca act de clemență din partea statului. În realitate, menționarea grațierii pe lângă procedurile de revizuire este justificată de faptul că, în anumite state, grațierea se poate acorda și în ipoteza unor condamnări eronate și aceasta este ipoteza în care o grațiere poate da naștere la un drept de a fi despăgubit[1)].

5 **3. cel condamnat să nu aibă vreo culpă în faptul că probele nevinovăției nu au fost cunoscute.** Altfel, întrucât imposibilitatea invocării propriei culpe este un principiu de drept universal recunoscut, dreptul la despăgubiri nu mai poate fi incident, cât timp autorul faptei prejudiciabile este chiar persoana condamnată.

6 Personal, nu văd sensul acestui articol alăturat celor din Convenție. În primul rând, toate statele europene recunosc fără rezerve acest drept. În al doilea rând, o astfel de situație ar fi oricum sancționată prin aplicarea altor dispoziții ale Convenției, cât timp executarea oricărei pedepse presupune fie o privare de libertate, fie plata unei amenzi, fie restricționarea unor drepturi.

7 În fine, după părerea mea, art. 3 din Protocolul nr. 7 conține o mențiune hilară, afirmând că persoana prejudiciată trebuie despăgubită conform legii ori practicii în vigoare în statul respectiv. O astfel de prevedere trimite în întregime la dispoziții de drept intern, astfel încât nu mai văd rostul dispoziției din Protocolul nr. 7. Cea mai bună dovadă a celor afirmate mai sus este că acest articol nu s-a aplicat nici măcar odată de la adoptare, astfel încât prelungirea discuției asupra prevederilor sale nu mai are sens.

Art. 4. Dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori

1. Nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiași Stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care

[1)] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1151.

a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii şi procedurii penale ale acestui Stat.

2. Dispoziţiile paragrafului precedent nu împiedică redeschiderea procesului, conform legii şi procedurii penale a Statului respectiv, dacă fapte noi sau recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente sunt de natură să afecteze hotărârea pronunţată.

3. Nicio derogare de la prezentul articol nu este îngăduită în temeiul art. 15 din convenţie.

În completarea regulilor procedurale în materie penală, art. 4 din Protocolul nr. 7 garantează interdicţia judecării de două ori pentru aceeaşi faptă. Principiul *non bis in idem* este parte a tuturor procedurilor penale ale statelor membre ale Consiliului Europei de multă vreme. De aceea, jurisprudenţa Curţii asupra acestui subiect este redusă, aşa cum se întâmplă, de regulă, atunci când un drept consacrat prin Convenţie cunoaşte o reglementare identică şi în dreptul intern. De altfel, raţiunea completării Convenţiei cu acest text este, în principiu, dorinţa de a adapta textul acesteia la cel al Pactului privind drepturile civile şi politice, care consacră interdicţia dublei condamnări pentru aceeaşi faptă. Principiul interdicţiei dublei condamnări este cunoscut de pe vremea romanilor şi exprimă, de o manieră lapidară, extrem de tradiţională ideea autorităţii de lucru judecat în materie penală[1]). 1

Astfel, textul art. 4 din Protocolul nr. 7 are drept scop **protejarea securităţii raporturilor juridice în materie penală**[2]), prin asigurarea tuturor părţilor implicate într-un proces penal definitivat că situaţia nu poate fi repusă în discuţie[3]). În consecinţă, regula consacrată în art. 4 din Protocolul nr. 7 protejează, pe de o parte, o persoană achitată ori condamnată în urma unui proces penal de rejudecarea aceloraşi fapte, însă îi şi interzice acesteia posibilitatea de a obţine redeschiderea procedurii pentru aceleaşi fapte pentru care a fost anterior condamnată. Evident că textul vizează situaţia procedurilor ordinare, întrucât Convenţia nu interzice redeschiderea procedurilor în situaţia recursurilor 2

[1]) *H. Mock*, „*Ne bis in idem*", p. 635.
[2]) *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1155.
[3]) *R. Koering-Joulin*, Article 4, p. 1093.

extraordinare. În schimb, prin raportare la art. 15, principiul *non bis in idem* nu este susceptibil de limitare în cazul stării de necesitate, fiind astfel consacrat ca și drept absolut.

3 Articolul 4 din Protocolul nr. 7 are incidență doar în **materie penală** și vizează doar interdicția impunerii unei duble sancțiuni penale[1]. În acest context, trebuie făcute trei precizări. În primul rând, caracterul penal al infracțiunilor sau al sancțiunilor se determină după regulile autonome impuse de Curte în contextul jurisprudenței privind aplicabilitatea art. 6. În al doilea rând, trebuie precizat că, urmare a regulii afirmate, Convenția nu se opune cumulării răspunderii penale cu cea civilă, disciplinară ori administrativă pentru aceeași faptă, însă calificarea răspunderii se face nu în raport de prevederile legislației interne, ci de cele oferite în jurisprudența Curții. În fine, mai trebuie afirmat că, deși art. 4 din Protocolul nr. 7 face referire specială la situația cauzelor penale, de aici nu se poate trage concluzia după care regula *non bis in idem* ar fi ignorată de către Convenție în materie civilă. În realitate, dacă după un proces civil finalizat, o altă instanță se pronunță din nou asupra aceleiași situații, am arătat mai sus, în contextul analizei art. 6, că va exista o violare a dreptului de acces la justiție.

4 Pentru existența unei încălcări a principiului garantat prin dispoziția comentată este necesară **existența a două hotărâri judecătorești definitive cu privire la aceeași faptă**. Ce se înțelege însă cu exactitate prin aceeași faptă este dificil de spus la acest moment, cel puțin prin raportare la jurisprudența Curții care este destul de neclară cu privire la acest aspect. Mai concret, întrebarea este aceea dacă noțiunea de aceeași faptă se raportează la existența unei fapte materiale identice ori la existența unei calificări identice. Dacă prima variantă este cea corectă, atunci înseamnă că verificarea respectării regulii se face verificând dacă, pentru aceeași faptă, o persoană a fost sau nu condamnată de două ori, indiferent de calificarea juridică a faptei respective. Dacă a doua este varianta corectă, atunci trebuie verificat dacă o persoană a fost sau nu condamnată de două ori pentru aceeași faptă, privită din punct de vedere al calificării juridice.

5 După cum spuneam, privind la ansamblul jurisprudenței Curții, este dificil de formulat un răspuns, întrucât hotărârile Curții par să se fi

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1156.

înclinat fie într-o parte, fie în cealaltă a balanței, evitând să ofere un răspuns cert acestei probleme. În schimb, sesizată cu o problemă identică, instanța de la Luxemburg a optat în favoarea criteriul material[1)], nu pentru cel al calificării, la fel cum au decis și instanțele franceze[2)]. După părerea mea, răspunsul trebuie să fie un pic nuanțat, motiv pentru înțeleg perfect ezitările judecătorilor de la Strasbourg în această materie. În principal, consider că criteriul material, nu cel al calificării este cel care trebuie utilizat, întrucât altfel criteriul calificării ar permite prea ușor abuzul statelor care, după o decizie de achitare, ar putea începe o nouă procedură penală, schimbând doar calificarea faptei.

Totuși, nu cred că aplicarea strictă a criteriului material este în interesul justiției penale și consider că există ipoteze în care utilizarea criteriului calificării juridice nu ar putea să aducă atingere drepturilor celui acuzat penal. Cred că decisiv din acest punct de vedere este motivul pentru care s-a pronunțat achitarea penală a persoanei supusă ulterior la o nouă procedură acuzatorie. Dacă, spre exemplu, achitarea a intervenit pentru că fapta nu este prevăzută de legea penală, este evident că declanșarea unei noi proceduri este interzisă de principiul securității raporturilor juridice pe care îl implică regula *non bis in idem*. Dacă, însă, prima procedura s-a finalizat pentru lipsa unei condiții de tragere la răspundere exterioară faptei propriu-zise, cum ar fi lipa plângerii prealabile a victimei, cred că reluarea acesteia după îndeplinirea condiției respective nu poate afecta vreun drept al persoanei în cauză. În fapt, în prima situație instanța nu s-a pronunțat asupra vinovăției sale, astfel încât nu pot exista doar hotărâri contradictorii cu privire la aceleași fapte. 6

În consecință, atunci când o persoană a fost scoasă de sub urmărire și, ulterior, după redeschiderea urmăririi, suferă o hotărâre de condamnare, nu există nicio violare a art. 4 din Protocolul nr. 7 întrucât măsura neînceperii urmăririi penale nu este o măsură definitivă întrucât ea este supusă controlului ierarhic, astfel încât nu poate fi asimilată unei hotă- 7

[1)] CJCE, hot. C-436/04 Leopold Henri Van Esbroeck din 9 martie 2005. Pentru o prezentare exhaustivă a hotărârii instanței comunitare, a se vedea *H. Mock*, „*Ne bis in idem*", p. 637 și urm.

[2)] Cass. fr., dec. din 19 ianuarie 2005, în RSC 2005, p. 936 cu notă de J.-F. Renucci.

râri de achitare. Astfel, a doua procedură nu este altceva decât continuarea primei proceduri, iar o astfel de situație nu contravine principiului *non bis in idem*[1].

8 În fapt, nu de fiecare dată când o persoană este subiect a două proceduri există o violare a art. 4 din Protocolul nr. 7, ci doar atunci când aceasta este subiect a două **proceduri penale distincte** pentru aceeași faptă. Am arătat deja, iar textul Convenției o prevede expres, că principiul *non bis in idem* nu se opune redeschiderii unor proceduri pe calea unor revizuiri ori a altor recursuri extraordinare, cât timp rejudecarea unei cauze după exercitarea unei căi de atac, ordinară sau extraordinară, nu poate fi calificată că fiind un nou proces penal[2]. În realitate, în cazul exercitării unei căi de atac extraordinare, în cazul admiterii acesteia, hotărârea pronunțată prima dată este anulată și nu mai produce niciun efect, astfel încât nu vor exista două hotărâri pentru aceeași faptă, anularea având efecte retroactive[3]. De asemenea, nu există două proceduri distincte atunci când una dintre ele este continuarea firească a primeia. Spre exemplu, nu există două proceduri penale diferite atunci când, după o hotărâre de condamnare în străinătate, o persoană este supusă unui proces de recunoaștere a hotărârii străine[4].

9 Acest text interzice condamnarea penală a unei persoane de două ori pentru aceeași faptă, dar nu interzice **aplicarea mai multor sancțiuni pentru aceeași faptă**, cât timp acestea au scop diferit. De pildă, atunci când o persoană a fost sancționată penal pentru o infracțiune rutieră cu o pedeapsă, însoțită de retragerea permisul său de conducere, scopul celor două sancțiuni este diferit, iar retragerea permisului de conducere este o consecință previzibilă a comiterii unei infracțiuni rutiere grave, astfel că nu are relevanță faptul că, din rațiuni procedurale, cele două sancțiuni au fost aplicate în cadrul unor proceduri diferite – una penală, iar una administrativă[5]. În același sens, se poate spune că aplicarea pentru aceeași faptă a unei pedepse penale și a unei măsuri de siguranță, precum internarea medicală, care are rolul de măsură preventivă, nu

---

1) CEDO, dec. Horciag.
2) CEDO, dec. Stanca.
3) CEDO, hot. Nikitine.
4) CEDO, dec. Veermäe.
5) CEDO, dec. Nilsson.

contravine principiului *non bis in idem*, date fiind scopurile diferite ale celor două sancțiuni[1]. Tot astfel, atunci când o persoană a fost condamnată la o pedeapsă cu închisoare pentru evaziune fiscală comisă de către societatea la care era administrator și acționar și la o mărire a impozitului său pe venit cu 30 de procente pentru o perioadă de 6 ani, considerându-se că a profitat de pe urma infracțiunii de evaziune fiscală, Curtea a constatat că cele două sancțiuni penale au scopuri diferite[2].

În cazul **infracțiunilor cu durată de executare**, întrucât se acceptă unanim că o hotărâre de condamnare rupe unitatea de infracțiune, impunerea a două sancțiuni penale pentru cele două activități infracționale rupte de o hotărâre de condamnare este conformă cu reglementarea din art. 4 al Protocolului nr. 7. Spre exemplu, nu există nicio violare a acestui text atunci când o persoană a fost condamnată pentru nedepunerea în termenul legal al actelor contabile. Ulterior, după această hotărâre de condamnare, reclamantul a mai fost condamnat o dată pentru nedepunerea în termenul legal al actelor contabile, în raport de perioada de după prima hotărâre de condamnare. Curtea a considerat că instanța internă a motivat suficient faptul că, în speță, nu există o unică infracțiune și a separat suficient de bine intervalele de timp pentru care a fost sancționată omisiunea depunerii actelor contabile. În consecință, în speță există două condamnări pentru două fapte diferite, ceea ce nu contravine Convenției[3]. 10

Principiul *non bis in idem* poate totuși suferi o violare atunci când o persoană suferă **două sancțiuni pentru același aspect al răspunderii penale**. Spre exemplu, în cazul unei infracțiuni complexe, art. 4 din Protocolul nr. 7 se opune sancționării atât pentru infracțiunea absorbantă, cât și pentru infracțiunea absorbită. Nu este însă cazul atunci când starea de ebrietate a unui conducător auto este circumstanță agravantă a unei infracțiuni de ucidere din culpă. Într-un asemenea caz, Curtea a decis corect că nu există o violare a dreptului de a nu fi condamnată de două ori pentru aceeași faptă, întrucât agravanta de la uciderea din culpă sancționează starea în care se afla persoana la acel moment, nu 11

---

1) CEDO, dec. Horciag.
2) CEDO, dec. Isaksen.
3) CEDO, dec. Smolickis.

faptul că a condus beat, fiind vorba de două infracțiuni distincte între care nu operează absorbția[1].

12 De asemenea, interdicția stabilită prin dispozițiile art. 4 din Protocolul nr. 7 nu trebuie confundată, în niciun caz, cu o interdicție de sancționare a **concursului ideal**. Atunci când printr-o unică acțiune ori inacțiune o persoană lezează două obiecte juridice diferite, este firesc să suporte două sancțiuni penale pentru cele două lezări ale intereselor societății. Spre exemplu, dacă o persoană trece peste frontieră o cantitate de droguri, acesta lezează atât interesele asigurării securității frontiere, cât și protejarea ordinii publice de pericolul substanțelor stupefiante, astfel încât impunerea a două pedepse penale nu contravine Convenției[2].

13 Interdicția unei duble proceduri penale implică, după părerea mea, și interdicția supunerii unei persoane de două ori la un proces penal de către același stat în mod indirect. Mă refer aici la ipoteza unei **extrădări**. Prin actul de extrădare statul solicitat dispune trimiterea celui extrădat în fața unei instanțe de judecată, chiar dacă din alt stat. De aceea, dacă înainte de extrădare în statul solicitat a avut loc un proces penal privind aceeași faptă, extrădarea persoanei ar contraveni principiului *non bis in idem*[3].

---

[1] CEDO, dec. Falkner. Anterior, Curtea a avut altă opinie, greșită după părerea mea, însă după valul de proteste stârnite între penaliști, în special între cei francofoni, instanța europeană a dat dovadă de înțelepciune și și-a modificat soluția. Spre exemplu, cu doi ani înainte de decizia Falkner, Curtea afirma că, prin utilizarea noțiunii de concurs ideal, statele pot să sancționeze de două ori aceeași faptă, cu condiția ca cele două fapte să difere prin scopul aplicării sancțiunii ori prin obiectul care este protejat. În speță, Curtea a constatat că reținerea agravantei la infracțiunea de vătămare corporală din culpă acoperă exact același rău social ca și infracțiunea din codul rutier pentru care reclamantul a fost deja condamnat. Într-o astfel de situație, nu suntem în ipoteza în care două infracțiuni au unele elemente comune, însă și elemente diferite, ci în situația în care o infracțiune este absorbită complet în conținutul celeilalte. De aceea, a impune două sancțiuni penale într-o astfel de situație contravine principiului *non bis in idem* (CEDO, hot. W.F. c. Austria).

[2] CEDO, dec. Göktan.

[3] În acest context, expulzarea trebuie privită diferit. Expulzarea nu implică neapărat judecarea celui expulzat în statul de destinație pentru fapta respectivă. De aceea, statele sunt libere să dispună expulzarea unei persoane chiar dacă aceasta riscă să fie judecată din nou pentru aceeași faptă în statul de destinație (CEDO, dec. S.R. c. Suedia).

În fine, mai trebuie spus că acest text nu vizează doar situația unei duble condamnări, ci și a **dublei urmăriri penale**, aplicându-se chiar și atunci când o persoană a făcut obiectul unei simple urmăriri penale, care nu a condus la o condamnare, după ce a făcut deja obiectul unei soluții definitive în cadrul unei alte proceduri pentru aceeași faptă. În principiu, Curtea consideră că principiul *non bis in idem* este aplicabil indiferent dacă o persoană a fost condamnată sau nu. Totuși, dacă cel de-al doilea organ sesizat a oprit urmărirea imediat după ce a aflat despre cauza anterioară, dând practic efect principiilor expuse mai sus, nu mai există nicio violare a regulii *non bis in idem*[1]. 14

Textul Convenției vizează, în mod explicit, interdicția dublei condamnări de către instanțele aceluiași stat. Astfel, atunci când o persoană este judecată de două ori pentru **aceeași faptă în state diferite**, principiul stabilit prin prevederile art. 4 din Protocolul nr. 7 nu este încălcat[2]. În acest context, trebuie făcută o subliniere esențială care vizează statele membre ale Spațiului Schengen. Potrivit art. 54 din acordul Schengen garantarea interdicției dublei condamnări se extinde între toate statele părți la acord. Acest text prevede expres că o persoană care a fost definitiv judecată de către o parte contractantă nu poate, pentru aceleași fapte, să fie urmărită penal de către o altă parte contractantă. 15

Art. 5. Egalitatea între soți

Soții se bucură de egalitate în drepturi și în responsabilități cu caracter civil, între ei și în relațiile cu copiii lor în ceea ce privește căsătoria, pe durata căsătoriei și cu prilejul desfacerii acesteia. Prezentul articol nu împiedică Statele să ia măsurile necesare în interesul copiilor.

Ultima dispoziție normativă a Convenției este cea din art. 5 a Protocolului nr. 7, care garantează egalitatea soților în cadrul căsătoriei și pe parcursul desfacerii acesteia, precum și în raporturile cu copii, după modelul art. 23 § 4 din Pactul privind drepturile civile și politice[3]. Jurisprudența în materie este foarte redusă cantitativ și calitativ, mul- 1

[1] CEDO, dec. Zigarella.
[2] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1156.
[3] *F. Sudre*, Drept european, p. 332.

ţumindu-se să precizeze că această dispoziţie implică doar obligaţia pozitivă a statului de a oferi un cadru juridic adecvat care să garanteze egalitatea soţilor cu privire la exercitarea drepturilor şi obligaţiilor ce rezultă dintr-o căsătorie[1]. De asemenea, Curtea a afirmat că art. 5 din Protocolul nr. 7 constituie o clauză adiţională la prevederile art. 8, astfel încât nu i se poate substitui, vizând drepturi nereglementate în cadrul acestuia[2]. Tocmai de aceea, nu reuşesc să înţeleg raţiunea acestei completări a Convenţiei. După cum am văzut în contextul analizei art. 8, acesta protejează toate aspectele vieţii de familie, iar o eventuală discriminare în exercitarea acestora ar fi considerată de către Curte o ingerinţă lipsită de necesitate în dreptul la viaţă familială. Proba cea mai bună a inutilităţii consacrării acestei dispoziţii este aceea că nu există jurisprudenţă consacrată art. 5 din Protocolul nr. 7.

2 Egalitatea consacrată prin această prevedere este o egalitate în faţa legii civile: ea funcţionează doar în relaţiile dintre soţi, cu privire la drepturile lor personale şi patrimoniale, şi în relaţiile lor cu copii, în special cu privire la exercitarea drepturilor părinteşti. Aceasta nu înseamnă că discriminarea între soţi cu privire la exercitarea unor drepturi de altă natură ar fi permisă prin dispoziţiile Convenţiei, dat fiind că o bună parte dintre aceste posibile situaţii – în care se invocă inexistenţa unei egalităţi între soţi cu privire la exercitarea unor drepturi de natură disciplinară, administrativă, penală etc. – intră sub incidenţa art. 14 raportat la art. 8[3].

3 De asemenea, cât timp se vorbeşte de egalitatea între soţi, dispoziţiile art. 5 din Protocolul nr. 7 nu vizează condiţiilor cerute de legislaţia naţională pentru încheierea căsătoriei[4]. Cu atât mai mult, ca şi în cazul

---

[1] Comis., dec. Klöpper, p. 101. Unicul exemplu de situaţie de care am cunoştinţă în care să se fi constatat o violare a art. 5 din Protocolul nr. 5 îşi are sorgintea în afara Europei. Astfel, instanţele franceze au decis că, în baza art. 5 din Protocolul nr. 5, nu pot să recunoască efectele unui divorţ prin repudierea soţiei, petrecut în Maroc, unde legislaţia este discriminatorie, întrucât permite procedura divorţului prin repudiere doar în favoarea soţului, nu şi a soţiei (Cass. fr., s. I civ., dec. din 11 martie 1997, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, p. 306).

[2] CEDO, hot. Burghartz.

[3] *M. Enrich Mas*, p. 453.

[4] Conseil de l'Europe, Rapport explicatif sur le protocole no. 7, p. 14.

art. 12, acest text nu implică recunoașterea unui drept de a divorța[1]. În schimb, acest text este aplicabil cu privire la drepturile și obligațiile ce izvorăsc în urma unui divorț, inclusiv în raport de partajul bunurilor comune ale soților, fiind necesar ca, la pronunțarea divorțului procedura de partaj și încredințare a copiilor născuți în cadrul căsătoriei să se realizeze fără a face vreo diferență de tratament nejustificată între foștii soți[2].

[1] CEDO, hot. Johnston și alții.
[2] *M. Enrich Mas*, p. 453.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Protocolul nr. 12

Art. 1. Interzicerea generală a discriminării

1. Exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nicio discriminare bazată, în special, pe sex, pe rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau oricare altă situație.

2. Nimeni nu va fi discriminat de o autoritate publică pe baza oricăruia dintre motivele menționate în paragraful 1.

1 Dispozițiile art. 1 din Protocolul nr. 12 vin să se alăture celor ale art. 14 în lupta împotriva discriminării. Principala inovație pe care o prezintă acest text este aceea că, urmare a incidenței sale, clauza de nediscriminare își pierde caracterul de dependență de un alt text al Convenției. Astfel, dacă art. 14 este aplicabil doar dacă eventuala discriminare se referă la exercițiul unuia dintre celelalte drepturi prevăzute în Convenție, **art. 12 interzice discriminarea în raport de exercitarea absolut oricărui drept garantat prin legislația internă**, indiferent dacă acest drept cunoaște și o protecție la nivelul Convenției, fapt ce ar lărgi semnificativ domeniul de aplicare a clauzei de nediscriminare, care s-ar transforma dintr-o clauză specială într-una generală. Astfel, odată cu intrarea în vigoare a acestor prevederi, art. 14 ar urma să își înceteze existența, întrucât toate situațiile pe care le prevedea vor fi acoperite de noua clauză ce interzice discriminarea[1)].

2 Pe scurt, pe modelul ambițios lansat de prevederile art. 26 din Protocolul internațional privind drepturile civile și politice[2)], art. 1 din Protocolul nr. 12 la Convenție **renunță la caracterul lipsit de autonomie** pe

---

[1)] *G. Gonzalez*, p. 114.

[2)] Detalii despre dispozițiile acestuia pot fi găsite, prezentate de o manieră sintetică, în *M. Scheinin*, p. 12 și urm.

ROMANIAN ACADEMY LIBRARY

care îl are clauza de interdicție a discriminării din art. 14 al Convenției, în favoarea unei interdicții generale a discriminării, în raport de exercitarea oricărui drept, nu doar a celor prevăzute prin Convenție. Astfel, prin dispozițiile art. 1 din Protocolul nr. 12 se interzice și crearea unor diferențe de tratament nejustificate în exercitarea unor drepturi care nu sunt prevăzute prin Convenție, dar sunt garantate prin legea internă a majorității statelor: dreptul la muncă, dreptul la divorț, dreptul de a accede la o funcție publică, drepturi ale minorităților naționale etc.

În aceste condiții, ușa deschisă prin aceste prevederi este extraordinar de largă, astfel prin adoptarea Protocolului nr. 12 clauza de nediscriminare încetează a mai fi o garanție de rangul al doilea și se lasă cale deschisă Curții să exploreze complexitatea domeniului egalității în exercitarea drepturilor legitime în societățile moderne[1]. Astfel, presupunând că toate statele ar ratifica acest protocol, ceea ce probabil nu va fi cazul așa cum vom vedea mai jos, multe din plângerile respinse până acum ca fiind inadmisibile din cauza inaplicabilității art. 14 ar urma să poată fi supuse judecății Curții. 3

Din motive care îmi scapă cu desăvârșire, **acest protocol nu a avut un succes deosebit.** O bună parte din doctrină l-a făcut praf, iar multe dintre statele importante din punct de vedere refuză să îl ratifice. 4

Doctrina reproșează acestui text în primul rând că, pe fondul **supraaglomerării existente la Curte**, deschide foarte larg granițele unor serii de plângerii ce ar putea conduce la o creștere cu 40 de procente a numărului de plângeri cu care instanța europeană ar fi sesizată[2]. După părerea mea, acest argument este bizar, întrucât iese complet din sfera rațiunii pentru care instanța europeană a fost constituită. Convenția a fost adoptată cu scopul de a asigura garantarea drepturilor fundamentale în Europa, iar interdicția discriminării este, cu siguranță, una dintre cele mai importante dispoziții pe care ar trebui să le conțină. O societate democratică nu poate exista decât în condițiile egalității în fața legii, iar o simplă aducere aminte a efectelor tolerării unor atitudini discriminatorii în secolul trecut ar trebui să ia cu fiori orice om normal. Dacă statul refuza să angajeze un funcționar pentru că este negru, dacă un țigan are un salariu mai mic decât un român aflat pe același post, dacă unei femei 5

[1] *M. Tsatsa-Nikolovska*, p. 37.
[2] *J.-F. Flauss*, Actualitè, p. 1006; *G. Gonzalez*, p. 114.

nu i se permite să candideze la alegerile prezidențiale din cauza sexului său, dacă unui ungur nu i se permite să își vorbească limba în public[1], a afirma că toate drepturile fundamentale au fost respectate pentru că art. 14 nu este aplicabil în astfel de situații este ridicol. Convenția are drept scop asigurarea apărării drepturilor fundamentale ale persoanelor, nu reducerea numărului de plângeri introduse în fața sa. În consecință, cel puțin în opinia mea, necesitatea protejării drepturilor fundamentale impune adoptarea și ratificarea acestui protocol, nu renunțarea la el. Altfel, s-ar putea propune și eliminarea art. 6 din Convenție, ceea ce ar ca efect reducerea cu 60 de procente a numărului de plângeri introduse.

6 În al doilea rând, doctrina critică la adresa textului sugerează discret că, prin adoptarea sa, Protocolul nr. 12 ar aduce în fața Curții **litigii oarecum lipsite de importanță**, privind diverse aspecte ale salarizării, ale incidentelor minore în care au fost implicate persoane aparținând minorităților naționale, ale înscrierii la o școală publică etc.[2]. Nu se poate nega veridicitatea acestei ipoteze. Cu toate acestea nu cred că este un argument care să justifice refuzul de a ratifica protocolul. În primul rând, multe dintre textele Convenției permit aducerea în fața Curții a unor litigii complet lipsite de importanță, fără ca acest fapt să fi împiedicat statele să ratifice diverse texte ale sale. În al doilea rând, Curtea are posibilitatea ca, prin jurisprudență, să asigure respingerea unor astfel de plângeri, uzând fie de criteriul proporționalității, fie de cel al marjei de apreciere a statelor, fie de calea oferită prin Protocolul nr. 14, presupunând că acesta va intra în vigoare vreodată.

7 În al treilea rând, s-a mai reproșat textului că lasă prea multe la **discreția Curții**, întrucât nu dispune dacă prin el se instituie o obligație pozitivă ori una negativă și nici nu este suficient de clar în trimiterea la drepturile garantate prin dreptul intern[3]. Această opinie uită, după mine, câteva aspecte esențiale. În primul rând, toată Convenția lasă

---

[1] Pentru o mulțime de ipoteze de discriminare extrem de gravă în care art. 14 din Convenție nu se aplică a se vedea *L. G. Loucaides*, The Prohibition of Discrimination under Protocol 12 of the European Convention on Human Rights, p. 67 și urm.

[2] *J.-F. Flauss*, Actualitè, p. 1007; *G. Gonzalez*, p. 116.

[3] *U. Khaliq*, p. 459-461.

Curții o marjă de discreție imensă. Curtea a fost creată tocmai pentru a reduce la maxim marja de discreție lăsată statelor în protejarea drepturilor fundamentale, istoria indicând că acestea nu sunt în măsură să o realizeze fără o supraveghere exterioară. Nu înțeleg cum poate fi cineva revoltat că puterea discreționară aparține mai degrabă Curții decât statelor, câtă vreme statele sunt cele care în trecut și în prezent au abuzat sau abuzează de puterea lor. În al doilea rând, niciuna dintre prevederile Convenției nu precizează dacă instituie obligații pozitive ori negative, iar jurisprudența Curții a precizat de suficient de multe ori că orice dispoziție a Convenției instituie ambele tipuri de obligații[1]. În fine, modul de a pune problem de o astfel de manieră ignoră faptul că destinatarii dispozițiilor din Convenție sunt persoanele aflate sub jurisdicția unui stat parte, nu statele însele. În consecință, ar trebui văzut care sunt efectele unui text asupra acelor persoane, nu asupra bietelor state asuprite de instanța de la Strasbourg.

8 În fine, doctrina mai reproșează Protocolului nr. 12 faptul că apare ca fiind **inutil**, în condițiile în care Uniunea Europeană a adoptat o celebră directivă interzicând discriminarea[2]. După părerea mea, argumentul este din nou ridicol. În primul rând, trebuie subliniat faptul că multe din statele membre ale Consiliului Europei nu sunt și membre ale Uniunii Europene. În al doilea rând, amintesc că, de multe ori, instanțele Uniunii nu sunt atât de protective cu drepturile persoanelor precum instanța de la Strasbourg. În al treilea rând, faptul că un drept beneficiază de mai multe sisteme de protecție nu poate fi decât îmbucurător.

9 Invocând astfel de motive ori altele și mai ridicole, o bună parte din statele membre ale Consiliului Europei refuză să ratifice prevederile acestui text. După părerea mea, pentru motivele expuse mai sus, un astfel de refuz este rușinos și are o dublă semnificație: statelor le e frică de o suită de condamnări, din cauza faptului că multe dintre actele agenților lor sunt discriminatorii; statele europene s-au săturat de condamnări și încearcă să le evite nu prin respectarea cu strictețe a drepturilor persoanelor aflate sub jurisdicția lor, ci prin refuzul de a ratifica texte ce creează o protecție suplimentară drepturilor și libertăților

[1] *R. Wintemute*, p. 487.
[2] *G. Gonzalez*, p. 120-121.

fundamentale. Pentru un stat european în secolul XXI, ambele sensuri sunt ruşinoase. Această listă a ruşinii cuprinde state care au semnat protocolul după care au refuzat ori au amânat *sine die* ratificare, precum şi state care nici măcar nu au semnat textul. Din prima categorie fac parte – la data de 1 octombrie 2008 – Germania, Austria, Azerbaidjan, Belgia, Estonia, Grecia, Ungaria, Irlanda, Islanda, Italia, Letonia, Liechtenstein, Moldova, Norvegia, Portugalia, Cehia, Slovacia, Slovenia şi Turcia. Din categoria statelor care nici măcar nu au ratificat protocolul fac parte Bulgaria, Danemarca, Franţa, Lituania, Malta, Monaco, Polonia, Marea Britanie, Suedia şi Elveţia.

10 Din fericire, alături de alte state[1)], România a ratificat acest Protocol, care a intrat în vigoare la 1 noiembrie 2006. În consecinţă, pentru evenimentele petrecute după această dată, persoanele aflate sub jurisdicţia statului român se pot prevala de clauza de nediscriminare pe care textul o conţine, atât în faţa instanţelor interne, cât şi în faţa Curţii. În raport de condiţiile în care acest text se aplică, dat fiind că diferenţa între dispoziţiile sale şi cele ale art. 14 ţin doar de domeniul de aplicabilitate, cred că toate determinările privind noţiunea de discriminare stabilite în jurisprudenţa Curţii consacrată art. 14 vor fi menţinute şi în raport de această dispoziţie. În consecinţă, pentru a determina obligaţiile statelor, fac trimitere la analiza consacrată acelor prevederi.

[1)] Este vorba de Albania, Andora, Armenia, Bosnia-Herţegovina, Cipru, Croaţia, Spania, Finlanda, Georgia, Macedonia, Luxemburg, Muntenegru, Olanda, San Marino, Serbia şi Ucraina.

Protocolul nr. 13 privind abolirea pedepsei cu moartea în toate circumstanțele

Art. 1. Abolirea pedepsei cu moartea

Pedeapsa cu moartea este abolită. Nimeni nu poate fi condamnat la o asemenea pedeapsă şi nici executat.

Art. 2. Interzicerea derogărilor

Nicio derogare de la dispoziţiile prezentului protocol în temeiul art. 15 din Convenţie nu este îngăduită.

Art. 3. Interzicerea rezervelor

Nicio rezervă la dispoziţiile prezentului protocol în temeiul art. 57 din Convenţie nu este admisă.

Am văzut mai sus că, prin dispoziţiile art. 1 din Protocolul nr. 6, care a intrat în vigoare în martie 1985, s-a abolit pedeapsa cu moartea. Totuşi, art. 2 din Protocolul nr. 6 permitea o excepţie de la aplicarea dispoziţiilor primului articol, autorizând statele să aplice pedeapsa capitală pentru fapte grave comise în timp de război. Întrucât puţine state s-au folosit de această derogare, iar opinia publică europeană a susţinut dispariţia pedepsei cu moartea complet de pe eşafodajul sistemului de sancţiuni aplicabil, la 3 mai 2002, la Vilnius, s-a adoptat Protocolul nr. 13, care are drept scop abolirea completă a pedepsei capitale în rândul statelor membre ale Consiliului Europei. 1

Prevederile acestui text au intrat în vigoare la 1 iulie 2003, statele declanşând rapid procedurile de ratificare, în condiţiile în care majoritatea dintre ele oricum aboliseră pedeapsa cu moarte prin legislaţia internă de mai multă vreme. Până la momentul la care scriu aceste rânduri (1 octombrie 2008), imensa parte a statelor membre la Convenţie rati- 2

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ficaseră Protocolul nr. 13[1)], inclusiv România, care a ratificat textul la 1 august 2003. Este de urmărit în ce măsură statele care au încă pedeapsa cu moartea pentru unele fapte comise în timp de război se vor înscrie pe linia generală a celorlalte state europene şi vor renunţa la aplicarea acestei sancţiuni, dat fiind că Rusia şi Azerbaidjan au rămas singurele state care nici măcar nu au semnat Protocolul la Convenţie, indicând astfel lipsa de dorinţă politică pentru ratificarea pedepsei capitale.

[1)] Statele ce nu au ratificat încă prevederile comentate sunt Armenia, Azerbaidjan, Spania, Italia, Letonia, Polonia şi Rusia. În mare parte din aceste state există proceduri declanşate fie pentru abolirea pedepsei capitale în orice situaţii, fie pentru ratificarea Protocolului.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Protocolul nr. 14 cu privire la modificarea sistemului de control al Convenției

Art. 1

Alineatul 2 al articolului 22 din Convenție se abrogă.

Art. 2

Articolul 23 din Convenție se modifică după cum urmează:

„Art. 23. Durata mandatului și revocarea

1. Judecătorii sunt aleși pentru o perioadă de 9 ani. Ei nu pot fi realeși.

2. Mandatul judecătorilor se încheie atunci când ei împlinesc vârsta de 70 de ani.

3. Judecătorii rămân în funcție până la înlocuirea lor. Ei continuă totuși să se ocupe de cauzele cu care au fost deja sesizați.

4. Un judecător nu poate fi revocat din funcție decât dacă ceilalți judecători decid, cu o majoritate de două treimi, că el nu mai corespunde condițiilor cerute."

Art. 3

Articolul 24 din Convenție se abrogă.

Art. 4

Articolul 25 din Convenție devine articolul 24 și se modifică după cum urmează:

„Art. 24. Grefa și raportorii

1. Curtea dispune de o grefă ale cărei sarcini și organizare sunt stabilite prin regulamentul Curții.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

2. Atunci când se pronunță în complet de judecător unic, Curtea este asistată de raportori care își exercită funcțiile sub autoritatea președintelui Curții. Ei fac parte din grefa Curții."

Art. 5

Articolul 26 din Convenție devine articolul 25 („Adunarea generală a Curții") și se modifică după cum urmează:

1. La sfârșitul literei d), virgula este înlocuită cu punct și virgulă, iar cuvântul „și" se elimină.

2. La sfârșitul literei e), punctul este înlocuit cu punct și virgulă.

3. Se adaugă o nouă literă, litera f), cu următorul cuprins:

„f) formulează orice cerere în temeiul art. 26 alin. 2."

Art. 6

Articolul 27 din Convenție devine articolul 26 și se modifică după cum urmează:

„Art. 26. Completele de judecători unici, comitete, Camere și Marea Cameră

1. Pentru examinarea cauzelor deduse judecății Curții, aceasta se constituie din complete formate din judecător unic, comitete de 3 judecători, Camere de 7 judecători și Marea Cameră, formată din 17 judecători. Camerele Curții constituie comitete pentru o perioadă determinată.

2. La cererea Adunării generale a Curții, Comitetul Miniștrilor poate să reducă la 5 numărul judecătorilor Camerelor, prin decizie unanimă și pentru o perioadă determinată.

3. Judecătorul unic nu va examina nici o cerere introdusă împotriva înaltei părți contractante în numele căreia a fost ales.

4. Judecătorul ales în numele unei înalte părți contractante care este parte în cauză este membru de drept al Camerei sau al Marii Camere. În absența sa ori în cazul în care nu poate participa, va participa în calitate de judecător o persoană aleasă de

preşedintele Curții de pe o listă prezentată în prealabil de către înalta parte contractantă.

5. De asemenea, fac parte din Marea Cameră preşedintele Curții, vicepreşedinții, preşedinții Camerelor şi alți judecători desemnați în conformitate cu regulamentul Curții. Când cauza este transmisă Marii Camere în temeiul art. 43, nici un judecător al Camerei care a pronunțat decizia nu poate să facă parte din Marea Cameră, cu excepția preşedintelui Camerei şi a judecătorului care a participat în numele înaltei părți contractante interesate."

Art. 7

După noul articol 26 se adaugă un nou articol, articolul 27, cu următorul cuprins:

„Art. 27. Competența judecătorilor unici

1. Judecătorul unic poate declara inadmisibilă o cauză, în temeiul art. 34, sau poate decide radierea ei de pe rol atunci când o asemenea decizie poate fi luată fără o examinare suplimentară.

2. Decizia este definitivă.

3. Dacă judecătorul unic nu declară inadmisibilă o cauză sau nu o radiază de pe rol, acesta o va transmite unui comitet sau unei Camere pentru o examinare suplimentară."

Art. 8

Articolul 28 din Convenție se modifică după cum urmează:

„Art. 28. Competența comitetelor

1. Un comitet sesizat cu o cerere individuală formulată în temeiul art. 34 poate, cu unanimitate de voturi:

a) să o declare ca fiind inadmisibilă sau să o radieze de pe rol, atunci când o asemenea decizie poate fi luată fără o examinare suplimentară; sau

b) să o declare ca admisibilă şi să pronunțe în același timp o hotărâre pe fond, atunci când problema referitoare la interpretarea sau aplicarea Convenției ori a protocoalelor sale, care este

la originea cauzei, face obiectul unei jurisprudențe constante a Curții.

2. Deciziile și hotărârile prevăzute la alin. 1 sunt definitive.

3. Dacă judecătorul ales în numele înaltei părți contractante, parte în cauză, nu este membru al comitetului, acesta din urmă poate, în orice fază a procedurii, să îl invite să participe în locul unuia dintre membri, ținând seama de toți factorii pertinenți, inclusiv dacă partea a contestat aplicarea procedurii prevăzute la alin. 1."

Art. 9

Articolul 29 din Convenție se modifică după cum urmează:

1. Alineatul 1 va avea următorul cuprins:

„Dacă nu a fost luată nici o decizie în temeiul art. 27 sau 28 și nici nu a fost pronunțată o hotărâre potrivit art. 28, Camera se pronunță asupra admisibilității și a fondului cererilor individuale formulate conform art. 34. Decizia asupra admisibilității poate fi luată separat."

2. La finalul alineatului 2 se adaugă o nouă frază, după cum urmează:

„Cu excepția cazurilor în care Curtea decide altfel, în cazuri excepționale decizia asupra admisibilității se ia separat."

3. Alineatul 3 se abrogă.

Art. 10

Articolul 31 din Convenție se modifică după cum urmează:

1. La sfârșitul literei a), cuvântul „și" se elimină.

2. Litera b) devine litera c) și se inserează o nouă literă b), după cum urmează:

„b) se pronunță asupra aspectelor cu privire la care Curtea este sesizată de către Comitetul Miniștrilor în temeiul art. 46 alin. 4; și [...]".

Art. 11

Articolul 32 din Convenție se modifică după cum urmează:

- La sfârșitul alineatului 1, după numărul 34 se adaugă o virgulă și numărul 46.

Art. 12

Alineatul 3 al articolului 35 din Convenție se modifică după cum urmează:

„3. Curtea declară inadmisibilă orice cerere individuală introdusă în temeiul art. 34, atunci când apreciază că:

a) cererea este incompatibilă cu prevederile Convenției sau ale protocoalelor sale, este în mod vădit neîntemeiată ori abuzivă; sau

b) reclamantul nu a suferit nici un prejudiciu important, cu excepția cazului în care respectarea drepturilor omului garantate prin Convenție și prin protocoalele sale impune examinarea pe fond a cererii și cu condiția de a nu respinge pentru acest motiv nici o cauză care nu a fost examinată corespunzător de o instanță națională."

Art. 13

La sfârșitul articolului 36 din Convenție se adaugă un nou alineat, alineatul 3, cu următorul cuprins:

„3. În orice cauză aflată pe rolul unei Camere sau al Marii Camere comisarul pentru drepturile omului al Consiliului Europei poate prezenta observații scrise și poate lua parte la audieri."

Art. 14

Articolul 38 din Convenție se modifică după cum urmează:

„Art. 38. Examinarea în contradictoriu a cauzei

Curtea examinează cauza în condiții de contradictorialitate cu reprezentanții părților și, dacă este cazul, procedează la o

BCU IASI CONTRACT UNIVERSITY LIBRARY

anchetă, pentru a cărei bună desfăşurare înaltele părţi contractante implicate vor pune la dispoziţie toate facilităţile necesare."

Art. 15

Articolul 39 din Convenţie se modifică după cum urmează:

„Art. 39. Soluţionări pe cale amiabilă

1. În orice etapă a procedurii Curtea se poate pune la dispoziţia părţilor în vederea soluţionării pe cale amiabilă a cauzei, care să reflecte respectarea drepturilor omului, aşa cum sunt recunoscute acestea în Convenţie şi în protocoalele sale.

2. Procedura descrisă la alin. 1 este confidenţială.

3. În cazul încheierii unei convenţii de rezolvare amiabilă, Curtea scoate cauza de pe rol printr-o decizie care se limitează la o prezentare sumară a situaţiei de fapt şi a soluţiei adoptate.

4. Această decizie este transmisă Comitetului Miniştrilor, care supraveghează executarea clauzelor din convenţia de soluţionare pe cale amiabilă, aşa cum au fost reţinute în decizie."

Art. 16

Articolul 46 din Convenţie se modifică după cum urmează:

„Art. 46. Forţa obligatorie şi executarea hotărârilor

1. Înaltele părţi contractante se obligă să se conformeze hotărârilor definitive ale Curţii, pronunţate în cauzele în care sunt părţi.

2. Hotărârea definitivă a Curţii se transmite Comitetului Miniştrilor care supraveghează executarea acesteia.

3. În cazul în care Comitetul Miniştrilor consideră că supravegherea executării unei hotărâri definitive este împiedicată de o dificultate de interpretare a acestei hotărâri, el poate sesiza Curtea pentru a se pronunţa asupra acestei probleme de interpretare. Decizia cu privire la sesizarea Curţii se ia prin vot cu

o majoritate de două treimi din numărul reprezentanților cu drept de a participa la lucrările Comitetului Miniștrilor.

4. În cazul în care Comitetul Miniștrilor consideră că o înaltă parte contractantă refuză să se conformeze unei hotărâri definitive pronunțate într-un litigiu în care este parte, acesta poate, după ce a pus în întârziere înalta parte contractantă, să sesizeze Curtea cu privire la problema respectării de către aceasta a obligației prevăzute la alin. 1, printr-o decizie luată cu votul majorității de două treimi din numărul reprezentanților cu drept de a participa la lucrările Comitetului Miniștrilor.

5. Dacă Curtea constată o încălcare a prevederilor alin. 1, trimite cauza Comitetului Miniștrilor pentru ca acesta să examineze măsurile care se impun. Dacă Curtea constată că nu s-a produs o încălcare a prevederilor alin. 1, va transmite cauza Comitetului Miniștrilor, care va decide încetarea supravegherii executării."

Art. 17

Articolul 59 din Convenție se modifică după cum urmează:

1. Se adaugă alineatul 2 cu următorul cuprins:

„2. Uniunea Europeană poate adera la prezenta Convenție."

2. Alineatele 2, 3 și 4 vor deveni alineatele 3, 4 și, respectiv, 5.

Comentariu

Sumar

§1. Generalități 861
§2. Necesitatea reformei 863
§3. Principalele amendamente aduse Convenției 864
A. Modificările privind întărirea capacității de filtrare a plângerilor 864
B. Introducerea unei noi condiții de admisibilitate 865
C. Măsuri privind plângerile repetitive 869
D. Alte modificări 870
§4. Concluzii 872

§1. Generalități

1 La 12 mai 2004, Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a adoptat și deschis spre semnare un nou protocol adițional la Convenție, care urmărește, în principal, ameliorarea sistemului actual de control al respectării drepturilor recunoscute de tratat. În ultimii ani s-a constatat o supraîncărcare a rolului Curții, ca urmare a numărului crescând de petiții individuale, fiind necesară astfel o nouă reformă a sistemului instituțional. Pe lângă acest obiectiv, Protocolul nr. 14 urmărește să asigure accelerarea executării hotărârilor Curții, precum și crearea condițiilor pentru a permite Uniunii Europene să adere la Convenție. Pentru a intra în vigoare, este necesar ca statele părți la Convenție să ratifice în unanimitate acest protocol.

2 Până la acest moment, toate statele membre cu excepția Rusiei au ratificat textul[1]). În Rusia, prima încercare de ratificare a eșuat din cauza lipsei de cvorum la ședința Dumei de Stat consacrată subiectului, ceea ce indică, dacă mai era cazul, interesul major al statului rus pentru asigurarea drepturilor fundamentale ale propriilor cetățeni. Ulterior, invocând pretexte care mai de care mai ilare, autoritățile ruse au refuzat să reia procedura de ratificare, blocând astfel cea mai importantă reformă de după 1998 a sistemului generat prin Convenție. Problemele care s-au ridicat cu această ocazie, numărul uriaș al cauzelor în care Rusia refuză să colaboreze cu instanța europeană, aroganța și indiferența în raporturile cu Consiliul Europei arată, după părerea mea, că admiterea statului rus în Consiliul Europei, justificată de credința absurdă că astfel problemele din această țară se vor rezolva vreodată, a fost o imensă eroare politică.

3 Astăzi, deși există acordul a 46 de state, care vor (sau cel puțin se fac că vor) să asigure o mai bună funcționare a Curții și implicit o protecție mai ridicată a drepturilor propriilor cetățeni, e de ajuns un singur stat care să blocheze această reformă și să afecteze până la urmă nu doar drepturile rușilor, ci și cele a românilor, turcilor sau portughezilor. O soluție este greu de văzut, în afară de excluderea Rusiei din rândul națiunilor care măcar simulează că vor să fie civilizate prin excluderea

[1]) România l-a ratificat prin Legea nr. 39/2005 (M. Of. nr. 238 din 22 martie 2005).

sa din Consiliul Europei, iar excluderea nu este posibilă pe fondul relațiilor politice din Europa de la acest moment.

În consecință, astăzi este imposibil de spus dacă acest protocol va intra vreodată în vigoare. Totuși, presupunând că presiunile diplomatice vor învinge la un moment dat nesimțirea de stat, voi analiza mai jos principalele modificări ce se întrevăd. 4

§2. Necesitatea reformei

Protocolul nr. 11, intrat în vigoare la 1 noiembrie 1998, a avut drept scop reformarea sistemului de garanții instituit prin Convenție, prin renunțarea la Comisia europeană a drepturilor omului și instituirea posibilității oricărei persoane de drept privat să sesizeze Curtea cu o violare a drepturilor pe care le garantează. Aceste modificările ale sistemului au permis creșterea eficacității sistemului, în special prin ameliorarea accesibilității și vizibilității Curții, astfel încât jurisprudența a crescut cantitativ în mod exponențial. Dacă în întreaga lor existență anterioară Protocolului nr. 11, Comisia și Curtea au pronunțat împreună 38.389 de decizii și hotărâri, în primii cinci ani de la adoptarea Protocolului nr. 11 Curtea a pronunțat 61.633 decizii și hotărâri[1]. Acest fenomen a fost accentuat de adoptarea Convenției de către multe state noi, majoritatea cu probleme structurale serioase, provenite în urma lungii experiențe comuniste de care au avut parte. Astfel, în a doua jumătate a deceniului X din secolul trecut, domeniul de incidență al Convenției a acoperit 240 de milioane de noi persoane, ajungând astfel ca, în total, de sistemul de garanții oferit de Convenție să beneficieze peste 800 milioane de persoane. Numărul de plângeri a crescut în consecință de o manieră exponențială, de la 4.923 plângeri introduse în 1989 la 51.318 plângeri introduse în 2006[2]. 5

În aceste condiții, din cauza afluxului masiv de plângeri, eficacitatea sistemului, autoritatea și credibilitatea Curții au fost grav afectate. De aceea, reforma instituită prin Protocolul nr. 14 era firească, pentru a 6

---

[1] *Rapport explicatif sur le Protocole no. 14 ŕ la CEDH, amendant le systčme de contrôle de la Convention*, p. 1.

[2] *X.-B. Ruedin*, p. 80.

permite Curții să își realizeze misiunea și obiectivele. Spuneam și mai sus că există plângeri care ajung să fie tratate de către Curte în 7-8 ani, ceea ce conduce, de multe ori, la situația în care reclamantul nu mai obține decât o satisfacție de ordin material, fiind greu de imaginat în numeroase cazuri la ce altceva i-ar mai putea fi de folos o hotărâre a Curții. Să ne gândim doar că o persoană condamnată penal în urma unui proces inechitabil ajunge de multe ori să își execute pedeapsa până ca instanța de la Strasbourg să constate iregularitățile procedurale ce au condus la sancționarea sa.

§3. Principalele amendamente aduse Convenției

7 În ciuda unor propuneri mai radicale[1] și a unei necesități în acest sens, Protocolul nr. 14 nu modifică radical sistemul instituit prin Convenție, dorind să ofere Curții mijloacele procedurale și flexibilitatea necesară pentru a trata plângerile în durate de timp acceptabile și permițându-i, în același timp, să se concentreze asupra cazurile mai importante. Pentru a atinge acest obiective, amendamentele sunt aduse în trei domenii importante: întărirea capacității de filtrare a Curții, ținând cont de numărul imens de plângeri cu care este sesizată; introducerea unui nou criteriu de admisibilitate care să elimine cauzele lipsite de importanță; măsurile privind plângerile repetitive. Împreună, aceste elemente de reformă vizează reducerea tipului consacrat de către Curte plângerilor inadmisibile și a celor repetitive, creând posibilitatea de tratare cu celeritate și atenție a plângerilor ce ridică probleme importante.

A. Modificările privind întărirea capacității de filtrare a plângerilor

8 Una din cele mai importante amendamente aduse Convenției este instituirea formațiunii jurisdicționale a **judecătorului unic**, alături de

[1] Una dintre acestea, care mi se pare destul de interesantă, implica crearea unor curți regionale de primă instanță, subordonate Curții de la Strasbourg. Propunerea a fost respinsă din cauza temerilor de apariție a unei jurisprudențe divergente și a costurilor ridicate pe care le presupunea acest sistem.

comitete, Camere și de Marea Cameră. Judecătorul unic va completa mecanismul de filtrare a recursurilor individuale supuse Curții, în scopul degrevării comitetelor de petițiile ce apar evident inadmisibile. Acest judecător unic va permite filtrarea mai rapidă a plângerilor absolut nejustificate, pentru a nu mai fi nevoie de convocarea a trei judecători care să se pronunțe asupra inadmisibilității unei plângeri aberante, juridic vorbind.

Judecătorul unic va avea puterea să declare o plângere inadmisibilă 9
atunci când inadmisibilitatea acesteia este absolut evidentă, în caz contrar urmând să sesizeze un comitet de trei judecători pentru a pronunța decizia privind admisibilitatea ori inadmisibilitatea plângerii. Cred că intervenția judecătorului unic va putea să apară în mai multe situații, frecvente în practică Curții:

a) introducerea unor plângeri aberante, care nu nicio legătură cu 10
sistemul Convenției. Nu de puține ori, Curtea este sesizată de persoane care cer modificări ale unor înregistrări de carte funciară sau se plâng de faptul că un vecin ascultă muzică prea tare. Este cel puțin energofag ca astfel de plângeri să fie respinse prin judecata a trei judecători ai Curții;

b) plângerile abuzive, astfel cum sunt înțelese în jurisprudența 11
Curții la care am făcut referire în comentariul art. 35;

c) existența unei practici constante a Curții privind inadmisibilitatea 12
unor plângeri. Spre exemplu, Curtea consideră constant ca inadmisibile plângeri privind durata procedurii, atunci când sistemul intern cunoaște o cale de recurs neexercitată;

d) plângerile care sunt, în mod evident, tardive; 13

e) plângerile care ies, în mod absolut evident, din domeniul de inci- 14
dență al textelor Convenției.

B. Introducerea unei noi condiții de admisibilitate

O a doua modificare extrem de importantă costă în introducerea 15
unei noi cauze de inadmisibilitate a petițiilor individuale. Astfel, o plângere va putea fi respinsă dacă se apreciază că reclamantul nu a suferit un **prejudiciu important**, cu excepția cazului în care respectul drepturilor omului garantate de Convenție impune o examinare pe fond a

cauzei şi cu condiţia de a nu respinge pentru acest motiv nicio cauză care nu a fost examinată în mod corespunzător de un tribunal intern. Măsura are ca scop degrevarea Curţii de plângerile fondate, dar în cazul cărora prejudiciul produs era absolut insignifiant, permiţând concentrarea resurselor limitate din punct de vedere logistic către cazurile mai importante, în care pronunţarea unei soluţii rapide este vitală[1]. Judecarea unor astfel de plângeri este nejustificată pentru că blochează judecarea rapidă a plângerilor care privesc situaţii de o gravitate ridicată şi în care o decizie prea mult întârziată riscă să fie inutilă.

16 La acest moment, este imposibil de spus în mod exact şi concret care sunt situaţiile în care astfel de plângeri vor fi declarate inadmisibile, presupunând că prevederile protocolului vor intra în vigoare. În opinia mea, introducerea acestui criteriu a fost influenţată de jurisprudenţa de origine britanică care aplică frecvent principiul ***de minimis non curat praetor*** pentru a evita să se pronunţe asupra unor litigii care au obiect derizoriu. În consecinţă, una dintre sursele care trebuie avute în vedere pentru a stabili modul de incidenţă al acestui criteriu este jurisprudenţa britanică şi americană în materie care au stabilit nişte criterii de estimare a importanţei litigiului.

17 Înainte de a le prezenta, trebuie însă subliniat că, într-o anumită formă şi în anumite domenii, **Curtea a aplicat şi anterior acest criteriu de admisibilitate a plângerilor.** Amintesc aici că, pentru a discuta despre o violare a art. 3, este necesar ca tratamentul aplicat să aibă o minimă gravitate, că art. 5 nu se aplică la privările de libertate de durata a câtorva minute, că art. 6 nu este violat dacă, în ciuda unor mici incidente procedurale, echitabilitatea generală nu a suferit grav, că art. 8-11 implică, în examinarea proporţionalităţii, gravitatea sancţiunii impuse etc. Rezultă astfel că acest nou criteriu trebuie privit altfel decât în acest sens, altfel el nu ar mai fi avut rost. Dacă oricum, în multe domenii, Curtea respingea plângerile ce vizau aspecte minore, înseamnă că acest nou criteriu trebuie să vizeze altfel de criterii decât cele utilizate până acum, altfel ar fi lipsit de orice efect util.

18 Având în vedere jurisprudenţa anglo-americană, imensă din punct de vedere cantitativ şi calitativ[2], cred că trebuie avute în vedere urmă-

[1] *X.-B. Ruedin*, p. 81.

[2] Pentru o privire detaliată asupra acesteia, a se vedea *A. Inesi*, p. 950 şi urm.

toarele **criterii** pentru a determina importanța unui prejudiciu produs unei persoane:

Valoarea materială a prejudiciului produs, subliniind însă că în 19
multe domenii valoarea prejudiciului material produs este irelevantă. De exemplu, rechiziționarea de către stat a unui creion, în valoare de 1 euro, poate fi considerată o violare a dreptului de proprietate care nu a produs însă un prejudiciu important persoanei în cauză. Din acest punct de vedere, probabil că un bun indicator ar fi jurisprudența consacrată art. 41 din Convenție.

Ratio legis, adică verificarea intenției autorilor Convenției și a rați- 20
unii pentru care un anumit drept a fost instituit. De exemplu, când se invocă violarea art. 13 ar fi mai greu de susținut că nu există niciun prejudiciu important, câtă vreme rațiunea instituirii acestui text nu a fost aceea de a obliga statele să admită anumite acțiuni, ci doar de a permite unei persoane să se plângă de încălcarea drepturilor sale. În același timp, pare absolut evident că, ținând cont de *ratio legis*, există domenii precum protejarea dreptului la viață, interdicția torturii etc. în care nu se pune problema unui prejudiciu minim produs reclamantului.

Aspecte sociale, fiind necesară verificarea consecințelor în plan 21
general ale actului acuzat, indiferent de prejudiciul minim produs asupra persoanei în cauză. Dacă, spre exemplu, statul decide să ia din toate conturile persoanelor fizice câte 1 leu, este greu de spus că actul este lipsit de importanță, chiar dacă privit din perspectiva unei singure persoane acesta poate fi calificat ca fiind lipsit de importanță.

Gradul de culpabilitate al statului, fiind cert că atunci când există 22
rea-credință vădită din partea statului situația creată este mai gravă decât atunci când actul statului este bazat pe anumite justificări.

După părerea mea, criteriul aspectelor sociale ori publice, împreună 23
cu cel de al rațiunii textului, reprezintă cheia întregii probleme. Curtea joacă, vrând- nevrând, de multe ori rolul unei instanțe cvasi-constituționale, pronunțându-se de multe ori cu privire la compatibilitatea cu Convenția a unui întreg sistem legislativ sau a unei legi, privită de multe ori în abstract. O privire asupra jurisprudenței relative la art. 8 poate justifica această opinie. În aceste condiții, ea trebuie să iasă din sfera restrânsă a problemei unui individ care o sesizează și să arunce o privire generală asupra problemei pentru a decide dacă merită sau nu să se pro-

nunțe asupra plângeri introduse[1]. Altfel, există riscul ca, respingând pe bandă rulantă plângeri aparent insignifiante, dar care vizează probleme generalizate într-un anumit context, Curtea să adâncească insecuritatea juridică a persoanelor din statele membre, ceea ce contravine obiectivelor sale astfel cum au fost de atâtea ori enunțate.

24 De aceea, cred că această excepție de la inadmisibilitatea plângerilor trebuie **interpretată în sens larg** de către Curte, pentru că, așa cum am mai spus și mai sus, sunt de părere că succesul său se datorează în principal faptului că nu s-a aplecat doar asupra problemelor grave, ci și a celor care păreau banale și lipsite de o importanță semnificativă[2]. Pe post de exemplu, amintesc că afacerea Ozturk, în care Curtea a stabilit criteriile de aplicabilitatea a art. 6 în materie penală, vizează o banală și insignifiantă amendă de circulație, că afacerea Anghel care a dat peste cap sistemul român de răspundere contravențională vizează, de asemenea, o amendă de 30 de euro etc.

25 Tocmai de acea, textul art. 12 din Protocolul nr. 14 nu împiedică judecarea oricărei plângeri în cazul căreia reclamantul nu a suferit un prejudiciu important. Astfel, potrivit viitorului text al art. 35, Curtea va judeca totuși și acele plângeri în care, în ciuda banalității lor aparente, se ridică **probleme importante privind aplicarea și interpretarea Convenției**, ceea ce va permite Curții să își continue rolul de principal instrument în lupta contra tentației exercitării arbitrare a puterii statelor.

26 O a doua excepție de la inadmisibilitate apare atunci când **instanțele interne ale statului nu au examinat situația reclamantului în mod corespunzător**. Soluția este firească, în condițiile în care jurisprudența Curții este constantă în a considera că, dată fiind competența sa subsidiară, aparține în primul rând statului sarcina de a rezolva la nivel intern problemele apărute, prin activitatea organelor și instituțiilor sale. Or, în condițiile unei omisiuni de a analiza o situație potențial contrară prevederilor Convenției, ar fi inadmisibil ca, dincolo de banalitatea situației și a prejudiciului minor ce s-a produs, problema ridicată de către reclamant să nu fie examinată corespunzător nici de către instanțele naționale, nici de către cele internaționale.

---

[1] *X.-B. Ruedin*, p. 97.

[2] *G. Cohen Jonathan*, Garantir l'eficacité, p. 1148.

C. Măsuri privind plângerile repetitive

În fine, ultima amendare importantă a prevederilor Convenției 27
implică **modificarea competențelor Comitetelor Curții** și introducerea conceptului de «**jurisprudență stabilă a Curții**». Astfel, Comitetele vor avea competența de a declara inadmisibilă sau radia de pe rol o plângere individuală, dacă o astfel de decizie poate fi luată fără o examinare complementară sau de a declara admisibilă și adopta o hotărâre pe fond atunci când chestiunea referitoare la interpretarea sau aplicarea Convenției care este la originea cauzei face obiectul unei jurisprudențe stabilite a Curții. Prin această modificare se urmărește fluidizarea activității jurisdicționale a Curții, dându-se în competența comitetelor soluționarea acelor cauze ce fac parte dintr-un contencios repetitiv și care constituiau aproximativ 60% din totalul plângerilor declarate admisibile. În acest mod se vizează, alături de soluția accelerării respingerii plângerilor inadmisibile, obținerea unei soluții rapide și pentru acele ipoteze în care soluția admiterii plângerii este certă, așa cum se întâmplă atunci când există o jurisprudență stabilă a Curții.

Cu alte cuvinte, s-a considerat, în mod just, că este inutilă concen- 28
trarea forțelor a șapte judecători dintr-una din camerele Curții pentru a admite o plângere ce ridică o problemă ce a mai fost soluționată de zeci de ori anterior. De asemenea, în aceste situații, este absolut inutil ca reclamanții să aștepte declararea admisibilă a plângerii și apoi admiterea sa, în condițiile în care există o jurisprudență stabilă a Curții în sensul admiterii unor plângeri asemănătoare. Nu îmi este însă foarte clar ce se înțelege prin «**jurisprudență stabilă**»[1]. Este evident că atunci când Curtea a pronunțat o hotărâre pilot, în baza art. 46, se poate vorbi despre o astfel de jurisprudență, însă aștept cu interes să văd dacă instanța europeană va considera o hotărâre pilot ca fiind jurisprudență stabilă și pentru alte state decât cele contra cărora s-a pronunțat hotărârea pilot și care au un sistem juridic intern asemănător[2].

---

[1] Pentru o încercare de explicare a noțiunii, care poate să indice dacă nu răspunsurile la ele, măcar problemele pe care le ridică această noțiune, a se vedea *B. Nascimbene*, p. 536 și urm.

[2] Spre exemplu, spuneam mai sus că prin hotărârea Sejdovic c. Italia, Curtea a impus statului pârât să adopte măsuri legislative prin care să permită unei persoane

29 În opinia mea, esențial pentru creșterea eficacității sistemului instituit prin Convenție odată cu această modificare este includerea în noțiunea de „jurisprudență stabilă" nu doar a hotărârilor pilot, pronunțate în baza art. 46 din Convenție, ci și a jurisprudenței stabile sau constate a Curții în domenii în care nu s-a pronunțat vreo hotărâre pilot. Este cert că dacă, spre exemplu, hotărârea Străin c. România a fost urmată de alte zeci identice, orice plângere care are la bază o stare de fapt identică va fi soluționată în mod identic. În consecință, cred că, în aplicarea noilor reguli, o astfel de ipoteză va intra în competența comitetului de trei judecători ai Curții. Rămâne însă de determinat răspunsul la trei întrebări, la care răspunsul este dificil de anticipat.

30 Prima din ele este aceea de a ști de la a câta hotărâre de condamnare încolo se poate vorbi despre o plângere repetitivă. A doua întrebare este de ști ce înseamnă exact jurisprudență repetitivă, în condițiile în care, în multe domenii, starea de fapt cu care este sesizată Curtea nu este absolut identică. Mă gândesc aici la plângerile ce vizează durata excesivă a procedurii ori plângerile ce vizează violarea dreptului de acces la justiție din cauza unei valori excesive a taxei de timbru. În fine, ultima problemă este aceea de a ști dacă, atunci când nu există decât o singură hotărâre de condamnare, însă aceasta este exprimată în termeni deosebit de fermi, care nu par să mai admită posibilitatea de a reveni asupra soluției, se poate sau nu vorbi despre o jurisprudență stabilă. Mă gândesc aici la principii expuse cu forță de Curte, precum cele din hotărârea Nachova c. Bulgaria. Istoria a dovedit că astfel de hotărâri de forță ale Curții sunt întotdeauna urmate în jurisprudența viitoare, însă este greu de stabilit că o singură hotărâre constituie o jurisprudență stabilă.

31 În consecință, după părerea mea, această modificare poate juca un rol destul de important în accelerarea procedurilor în fața Curții și în tratarea mai eficace a plângerilor introduse în fața sa, însă efectele exacte ale sale rămân a fi determinate în funcție de interpretarea jurisprudențială care va fi oferită noțiunii de jurisprudență stabilă.

---

condamnate în lipsă să obțină redeschiderea procedurii. Este evident că, până la adoptarea acestor măsuri, orice plângere provenită din Italia care vizează aceleași aspect urmează să fie admisă, existând clar jurisprudență stabilă a Curții, însă mă întreb care va fi soarta unei plângeri provenite din România, care are un sistem procedural asemănător cu cel italian în această materie.

D. Alte modificări

Pe lângă amendamentele esențiale pe care le-am tratat mai sus, s-a profitat de adoptarea acestui Protocol pentru a regla și alte aspecte mai puțin importante din punct de vedere al eficacității sistemului. Acestea vizează: 32

- **creșterea duratei mandatului judecătorilor** Curții de la 6 la 9 ani și instituirea interdicției reeligibilității judecătorilor. Cred că măsura vine să asigure, pe de o parte, un grad de profesionalism mai ridicat al judecătorilor Curții și, pe de altă parte, să crească independența și imparțialitatea acestora, în sensul Recomandării nr. 1649 din 2004 a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei; 33

- **modificarea procedurii de numire a judecătorilor *ad-hoc***, care vor fi numiți de Președintele Curții de pe o listă de rezervă furnizată de fiecare stat-parte. Este o măsură de accelerare a judecării unor cauze, în care este necesară numirea unor judecători *ad-hoc*, pentru a nu se pierde prea mult timp cu numirea acestor judecători; 34

- **instituirea posibilității Comisarului pentru drepturile omului de a prezenta observații scrise și de a lua parte la audierile Camerelor și ale Marii Camere;** 35

- **modificarea procedurii de anchetă și a celei de soluționare a cauzei pe cale amiabilă.** În acest sens, Curtea va putea proceda la o anchetă și se va putea pune la dispoziția părților în vederea soluționării pe cale amiabilă a litigiului în orice moment al procedurii, și nu doar după decizia de admisibilitate; 36

- **instituirea competenței Comitetului de Miniștri de a supraveghea executarea termenilor reglementării amiabile a unei cauze,** așa cum figurează aceștia în decizia Curții, corectându-se astfel o omisiune regretabilă în textul Convenției. Până la acest moment, Comitetul de Miniștri avea ca și competență verificarea doar a executării hotărârilor de condamnare, lipsind posibilitatea de a supraveghea și de a obliga statul să își execute obligațiile pe care acesta și le-a asumat cu ocazia unei înțelegeri amiabile; 37

- **consolidarea competenței Comitetului de Miniștri de a supraveghea executarea hotărârilor Curții.** Astfel, atunci când Comitetul 38

de Miniştri va considera că executarea unei hotărâri definitive a Curţii este împiedicată de o dificultate de interpretare a acesteia, Comitetul poate decide, cu o majoritate de 2/3, sesizarea Curţii cu o cerere de interpretare a hotărârii. Mai mult, atunci când constată că un stat refuză să se conformeze unei hotărâri, Comitetul Miniştrilor va putea sesiza Curtea cu această problemă, după notificarea statului în cauză. Curtea va examina dacă, prin conduita sa, statul respectiv a încălcat dispoziţiile Convenţiei privind caracterul obligatoriu al hotărârilor Curţii, în măsură să antreneze răspunderea internaţională a statului. Comitetul de Miniştri va examina, într-un asemenea caz, măsurile ce trebuie luate, în baza Statutului Consiliului Europei (aplicarea de eventuale sancţiuni, inclusiv sancţiuni pecuniare);

39 - se adaugă prevederea expresă conform căreia „**Uniunea Europeană poate adera la Convenţie**". Probabil că astfel s-a dorit încurajarea posibilităţii UE de a adera la prevederile Convenţiei şi a indica astfel cu claritate rolul Curţii de la Strasbourg de instanţă supremă în materia drepturilor şi libertăţilor fundamentale, chiar dacă şi instanţele de la Luxemburg au astfel de competenţe[1)].

§4. Concluzii

40 Personal, sunt sceptic asupra unor îmbunătăţiri majore a activităţii Curţii în urma acestor modificări. Cred că, pentru a face faţă valului de plângeri la care Curtea este supusă şi care se va intensifica odată cu creşterea nivelului de informare din anumite state membre ale Consiliului Europei, în special fostele state sovietice, nu este suficient ceea ce s-a imaginat prin acest protocol. Cred că unica soluţie de durată este găsirea unei variante de creştere semnificativă a numărului de judecători şi al personalului grefei, astfel încât să se ofere posibilitatea ca instanţa europeană să poată pronunţa câteva mii de hotărâri anual. La acest moment, numărul de hotărâri pronunţate anual este undeva în jur 1.000, din care circa 15% sunt hotărâri de radiere de pe rol a plângerii.

[1)] Cu privire la acest aspect, a se vedea comentariul de la art. 1 din Convenţie, în primul volum al acestei lucrări.

Cred că măsurile vizate prin acest protocol vor reduce timpul de 41
așteptare pentru judecarea unei plângeri, însă nu va oferi posibilitatea reală a Curți de pronunța mii de hotărâri anual. Or, în condițiile în care este sesizată cu zeci de mii de plângeri anual, este greu de presupus că măcar 4-5.000 dintre acestea nu merită o analiză pe fond. Sigur că la un asemenea volum de muncă este inevitabilă stabilirea unor priorități și alocarea resurselor în direcția lor. Probabil că una dintre modalitățile ce pot ajuta, în mod efectiv și pe termen lung, la diminuarea efortului Curții, în special în raport de situațiile repetitive, este creșterea semnificativă a numărului de hotărâri pilot și sporirea presiunilor către state în sensul urmării deciziilor impuse de către Curte prin astfel de hotărâri[1)].

Rămâne însă ca viitorul să ne ofere răspunsul la rezervele mele, 42
acoperite oricum de faptul că nimeni nu poate contesta că acest nou sistem implică unele îmbunătățiri evidente, ce au capacitatea măcar de a stopa regresul pe care îl prezintă activitatea Curții din punct de vedere al celerității. Probabil că decisivă va fi și maniera în care se va interpreta noua condiție de admisibilitate privind existența unui prejudiciu important pentru reclamant, în special prin raportare la durata excesivă a procedurilor, precum și maniera în care va aplicată prevederea privind „jurisprudența stabilă", prin raportare în special la aceeași problemă a duratei rezonabile a procedurilor.

[1)] În acest sens, a se vedea *M. O'Boyle*, p. 7-9.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Dispozițiile comune ale protocoalelor adiționale

1 Spuneam mai sus că toate protocoalele adiționale au un set aproape neschimbat de dispoziții comune, ce privesc aplicarea teritorială a lor, procedura de ratificare etc. Aceste dispoziții nu ies din schema trasată de prevederile incidente ale Convenției. De aceea, trebuie făcute doar câteva observații.

2 În primul rând, trebuie spus că, din punct de vedere al aplicabilității teritoriale a protocoalelor, se continuă aplicarea distinctă între teritoriile metropolitane și cele extra-metropolitane. Astfel, dispozițiile art. 56, analizate mai sus, sunt incidente în aceeași formă și pentru prevederile din protocoalele adiționale, mai mult, statele pot să decidă neaplicarea dispozițiilor din protocoale și pentru anumite teritorii în raport de care au decis să aplice Convenția.

3 În rest, protocoalele preiau, în formă aproape neschimbată, dispozițiile incidente din Convenție cu privire la ratificare, intrarea în vigoare și rezerve. Singura precizare mai importantă este aceea că, din rațiuni ce țin de natura și obiectivul lor, dispozițiile protocoalelor 12 și 13 nu permite rezervele.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Bibliografie

1. *Adamovich, L.*, Marge d'appréciation du législateur et principe de proportionnalité dans l'appréciation des „restrictions prévues par la loi au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH 1991

2. *Ahmed, T.; de Jesus Butler, I.*, The European Union and Human Rights: An International Law Perspective, în The European Journal of International Law 2006

3. *Alford, S. M.*, Notes. Self-abortion Fundamental Right, în Duke Law Journal, nr. 52

4. *Alland, D.*, Le juge français et le droit d'origine internationale, în *Dupuy, P.-M.* (coord.), Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil Constitutionnelle et du Conseil de l'Etat, Ed. Panthéon-Assas, Paris, 2001

5. *Allen, R.J.; Mace, M. K.*, The Self-Incrimination Clause Explained and its Future Predicted, în The Journal of Criminal Law & Criminologie, 2004

6. *Allen, M.P.*, The Constiution at the Treshold at Life and Death: A Suggested Approach to Accommodate an Interest in Life and the Right to Die, în American University Law Review, 2004

7. *Allix, D.*, Les droits fondamentaux dans le procès pénal, ed. a 2-a, Ed. Montchrestien, 2002

8. *Ambos, K.*, Les fondements juridiques de la Cour pénale internationale, în RTDH, 1999

9. *Andersen, R.*, Le droit disciplinaire dans la fonction publique belge, în RTDH, 1995

10. *Andriantsimbazovina, J.*, En marge des arrêts Maubleu et l'Hermite. La fin d'une résistance du Conseil d'Etat de France à la chose interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme: l'application de l'article 6, 1 a de la Convention européenne des droits de l'homme aux juridictions disciplinaires, în RTDH, 1998

11. *Antoniu, G.,* Comentariu în T. Vasiliu (coord.), Codul penal al RSR comentat şi adnotat, partea specială, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1975

12. *Antoniu, G.,* Reforma penală şi ocrotirea valorilor fundamentale, în RDP, nr. 2/1996

13. *Apraxine, P.,* Violation des droits de l'homme par une organisation internationale et responsabilité des Etats au regard de la Convention européenne, în RTDH, 1995

14. *Arenella, P.,* Schmerber and the Privilege against Self-Incrimination: A Reappraisal, în American Criminal Law Review, 1982

15. *Arrend, P.,* L'impartialité des juridictions nationales, une simple apparence?, în RTDH, 1997

16. *Ascensio, H.; Decaux; E.; Pelet, A.* (coord.), Droit international pénal, Ed. A. Pedone, Paris, 2000

17. *Ashby, J.R.*, Declining to State: A Name in Consideration of the Fifth Amendament's Self-Incrimination Clause and Law Enforcement Database after Hibbell, în Michigham Law Review, 2006

18. *Ashworth, A.,* Article 6 and the Fairness of Trials, în CLR, 1999

19. *Avrigeanu, T.,* Provocarea ilegală a avortului, în RDP, nr. 2/1997

20. *Bachelier, G.,* Les règles non écrites du droit international public et le juge administratif, *Dupuy, P.-M.* (coord.), Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil Constitutionnelle et du Conseil de l'Etat, Ed. Panthéon-Assas, Paris, 2001

21. *Balanda, M.L.,* Le droit de vivre, *D. Prémont* (red.), Essais sur le concept de „droit de vivre, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1988

22. *Banks, R.*, Racial Discrimination in the Criminal Justice System, în Ethics and the Criminal Justice System 2004

23. *Barberot, C.,* A propos de l'arrêt rendu par la Commission de réexamen le 8 novembre 2001 (affaire Riccobono), în Droit pénal-Juris Classeur, nr. 3/2002

24. *Barbu, C.,* Ocrotirea persoanei în dreptul penal, Ed. Scrisul Românesc, Craiova 1977

25. *Barron, J.A.; Dienes, C.T.,* Constitutional Law, în Ed. West Publishing Co, St. Paul, 1990

26. *Basarab, M.,* Drept penal - parte generală, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1997

27. *Basarab, M.; Moldovan, L.; Suian, V.,* Drept penal - parte specială, Cluj-Napoca, 1985

28. *Baxt, R.,* Should Company Directors Be Excused From Answering Questions on the Grounds that They May Incriminate Them in Relation to Corporate Collapses?, în Australian Business Law Review, 1991

29. *Beernaert, M.-A.,* Le contentieux de la satisfaction équitable devant la Cour européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1997

30. *Benatar, S.R.,* Human rights in the biotechenology era I, BMC International Health and Human Rights, 2002

31. *Bentele, U.; Bowers, W. J.,* How Jurors Decide on That: Guilt is Overwelming; Aggravation Requieres That; and Mitigation Is No Excuse, în Brooklyn Law Review nr. 4/2001

32. *Berger, V.,* Jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului, ed. a IV-a română, Ed. Institutului Român pentru Drepturile Omului, Bucureşti, 2003

33. *Berger, V.,* La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1998

34. *Bernard, F.; Berthe, A.,* Les garanties procédurales de reconduite à la frontière au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1997

35. *Bernardi, A.,* Les principes de droit national et leur développement au sein de systèmes pénaux français et italienne, în RSC, 1994

36. *Berthe, A.,* Le compte-rendu d'audience et l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciare, în RTDH, 1998

37. *Bîrsan, C.,* Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, Vol. I. Drepturi şi libertăţi, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005

38. *Bîrsan, C.,* Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, Vol. II. Procedura în faţa Curţii. Executarea hotărârilor, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006

39. *Böcker, R.,* comunicare susţinută la Conferinţa „The European Convention on Human Rights: From integrating standards to shaping solutions, Bucureşti, 2004

40. *Bogdan, S.,* Conștiința ilicitului și efectele ei în material erorii de drept penal, în Caiete de Drept Penal nr. 1/2006

41. *Bolle, P.-H.,* La notion helvétique de tribunal indépendant et impartial, Revue de sciences criminelles et de criminologie, 1990

42. *Boroi, A.,* Aspecte juridice în legătură cu momentul nașterii și momentul morții, în Dreptul, nr. 12/1998

43. *Boroi, A.,* Eutanasia-concept, controverse, reglementare, în RDP, nr. 2/1995

44. *Bouloc, B.,* Les abus en matière de procédure pénale, în RSC, 1991

45. *Bouloc, B.,* Présomption d'innocence et droit pénal des affaires, în RSC, 1995

46. *Bourmanne, M.,* L'audition des témoins lors du procès pénal dans la jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1995

47. *Brandley, C.A.,* The Juvenile Death Penalty and the International Law, în Duke Law Journal, nr. 52

48. *Brownsword, R.,* An interest in Human Dignity as the Basis for Genomic Torts, în Washburn Law Journal, nr. 42

49. *Buergenthal, T.; Shelton, D.,* Protecting Human Rights in the Americas. Cases and Materials, Ed. N.P. Engel, Strasbourg, 1995

50. *Bulai, C.,* Curs de drept penal-parte specială, Litografia Univ. București 1975

51. *Bullier, A.; Pansier, F.J.,* De la religion de l'aveu au droit de silence ou faut-il introduire en France le droit au silence des pays de common law, în Gazette des Palais, 1997

52. *Bullier, A.J.,* Y a-t-il une protection constitutionnelle des droits de l'accusé en Australie?, în Revue de droit pénal et de criminologie, 1995

53. *Bussay, E.,* The Privilege against Self-Incrimination: Too Strong, Too Week, or Both?, în Canadian Criminal Law Review, 2005

54. *Butler, A.S.,* Funke v. France and the right against self-incrimination: A critical analysis, în Criminal Law Forum, 2000

55. *Cahen, N.,* Le droit à l'assistance d'un défenseur, în RTDH, 1991

56. *Cairns, J.,* The Decline Of Due Process in Capital Sentencing: Ramdass v. Angelone, în Capital University Law Review nr. 30

57. *Callaewaert, J.,* Témoignages anonymes et droits de la défense, în RTDH, 1990

58. *Callewaert, J.,* Au-delà des apparences (...) d'un revirement, în RTDH, 1992

59. *Callewaert, J.,* De fausse vraie neutralité politique, în RTDH, 2000

60. *Callewaert, J.,* Procés équitable et égalité entre les accusés, în RTDH, 1991

61. *Cambi, A.,* Le droit à l'examen des moyens de défense, în RTDH, 1994

62. *Cambi, A.; Lombardini C.,* La reproduction artificielle et le respect des droits de l'homme, în RTDH nr. 9 (199

63. *Casaroli, G.,* La notion européenne de tribunal indépendant et impartial et le système italien, în Revue de sciences criminelles et de criminologie, 1990

64. *Charles, R.,* Le droit au silence de l'inculpé, în Revue internationale de droit pénal, 1953

65. *Chiavario, M.,* Limites en matière de preuve dans la nouvelle procédure pénale italienne, în RSC, 1992

66. *Chiriță, R.,* Dreptul la un proces echitabil, Ed. Universul Juridic, București, 2008

67. *Chiriță, R.,* Celeritatea procedurii-misiune imposibilă?, în PR nr. 6/2005

68. *Chiriță, R.,* Dreptul constituțional la viață și dreptul penal, www.raduchirita.ro/articole/viata.pdf

69. *Chiriță, R.,* Violul conjugal în dreptul comparat, în Revista de Drept Penal nr. 2/2002

70. *Ciarelli, S.,* Pre-Arrest Silence: Minding that Gap between Fourth Amendament Stops and Fifth Amendament Custody, în Journal of Criminal Law and Criminology, 2003

71. *Clerckx, J.,* Le Statut de la Cour pénale internationale et le droit constitutionnel français, în RTDH, 2000

72. *Closset-Marchal, G.,* Le droit à la comparution personnelle et son application en cas de pluralité de degrés de jurisdictions, în RTDH 1992

73. *Clymer, S.D.*, Are Police Free to Disregard Miranda?, în The Yale Law Journal, 2002

74. *Cocozza, F.,* Les droits fondamentaux en Europe entre justice constitutionnelle transfrontière de la CEDH et justice constitutionnelle nationale. Les lignes incertaines d'une relation structurée, în Revue française de droit constitutionnel, 1996

75. *Cohen Jonathan, G.*, Garantir l'efficacité à long terme de la Cour européenne des droits de l'homme: quelques observations à partir des derniers travaux du Comité directeur pour les droits de l'homme, în RTDH 2003

76. *Cohen-Jonathan, G.,* La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. PUF-Economica, 1989

77. *Cohen-Jonathan, G.; Flauss, J.F.,* Convention européenne des droits de l'homme et exécution des condamnations pénales prononcées à l'étranger, în RTDH, 1994

78. *Cole, L.,* The Fifth Amendament and Compelled Production of Personal Documents After United States v. Hubbell-New Protection for Privat Papers, în American Journal of Criminal Law, 2002

79. *Conseil de l'Europe*, Rapport explicatif sur les protocole no 7 ŕ la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1989

80. *Conseil de l'Europe*, Rapport explicatif sur les protocoles nos 2 à 5 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2001

81. *Conseil de l'Europe*, Rapport explicatif sur les protocoles nr. 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2001

82. *Consiliul de Stat francez*, Les pouvoirs de l'administration, Ed. La Documentation française, Paris, 1995

83. *Consiliul Europei*, CM/Inf(2003)42, Sur la mise en śvre du droit à un recours effectif en Pologne concernant en particulier les violation de l'exigence du „délai raisonnable de l'article 6-1 de la Convention, Strasbourg, 2003

84. *Corker, D.; Levi, M.,* Pre-trial Publicity and its Treatment in the English Courts, în CLR, 1996

85. *Costa, J.-P.,* La Convention européenne des droits de l'homme et le Conseil d'Etat de France, în RTDH, 1990

86. *Cot, J.-P.,* La responsabilité de la Turquie et le respect de la Convention européenne dans la partie Nord de Chypre, în RTDH, 1998

87. *Coussirat-Coustčre, V.,* Article 8 § 2, în *L-E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert,* La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1995

88. *Curtea Constituțională*, Decizii de constatare a neconstituționalității 1992-1998, Ed. Militară, București, 1999

89. *Curtea de Casație franceză*, Rapport annuel 1995, Ed. La Documentation française, Paris, 1996

90. *D.P. Forsythe*, United States Policy toward Enemy Detainees in the War on Terrorism, în „Human Rights Quarterly, 2006

91. *da Silva Miguel, J.M.,* La durée des procédures au Portugal et la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme: Passé, présent et avenir, comunicare susținută la Conferința „The European Convention on Human Rights: From integrating standards to shaping solutions București, 2004

92. *Danovi, R.,* De la responsabilité professionnelle de l'avocat à l'obligation de statuer à bref délai sur la légalité d'une détention, în RTDH, 1990

93. *Danovi, R.,* Le délai raisonnable de la procédure et le droit au respect des biens, en Italie, în RTDH 1995

94. *de Béco, R.*, Le droit disciplinaire et les détenus en Belgique, în RTDH, 1995

95. *de Codt, J.,* La preuve par témoignage anonyme et les droits de la défense, în RTDH, 1998

96. *de Codt, J.,* Le pendule de Franchimont. A propos de l'exercice du droit d'enquête complémentaire pendant le règlement de la procédure, în Revue de droit pénal et de criminologie, 2000

97. *de Codt, J.,* Les nullités de l'instruction préparatoire et le droit de la preuve. Tendances récentes, în RSC, 2001

98. *de Fontbressin, P.,* La neutralité du juge, în Le procès équitable et la protection jurisdictionnelle du citoyen, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2001

99. *de Fontbressin, P.*, Liberté d'expression, vie privée et impartialité du juge, în RTDH, 1998

100. *de Gouttes, R.*, Article 5§2, în *L.E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert* (coord.), La Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. Economica, Paris, 1995

101. *de Gouttes, R.*, La Convention européenne des droits de l'homme et le juge français, în RIDC, 1999

102. *de Gouttes, R.*, Le juge français et la Convention européenne des droits de l'homme: avancées et résistances, în RTDH, 1995

103. *de Jesus Butler, I.*, The Rights of the Child in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights: Recent Cases, în Human Rights Law Review 2005

104. *de Schutter, O.*, The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, raport din 2005

105. *De Schutter, O.*, Vie privée et protection de l'individu vis-a-vis des traitements de données á caractere personnel, în RTDH nr. 45 (200

106. *De Schutter, O.; van Drooghenbroeck, S.*, Droit international des droits de l'homme devant le juge national, Ed. Larcier, Bruxelles, 1999

107. *De Smet, B.*, Le contrôle de la régularité de l'instruction et les mécanismes d'atténuation de la sanction de nullité, în Revue de droit pénal et de criminologie, 1999

108. *De Valkeneer, C.*, L'infiltration et la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1993

109. *De Vries, D.D.; Fisher, B.D.*, Limits of Documentary Privilege against Self-Incrimination, în The CPA Journal, 2003

110. *Debet, A.*, L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil, Ed. Dalloz, Paris, 2002

111. *Decaux, E.*, Les Etats parties et leurs engagements, în *Pettitti, L.E.; Decaux, E.; Imbert, P.-H.* (coord.), La Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. Economica, Paris, 1995

112. *Decaux; E.*, Article 16, în *L-E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert*, La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1995

113. *Deffians, N.,* Le principe de lad'cité de l'enseignement public à l'épreuve du foulard islamique, în RTDH, 1998

114. *del Rosal Blasco, B.,* El tratamiento juridico-penal y doctrinal de la eutanasia en Espana, în *J.L. Diez Ripollés; J. M. Sanchey* (coord.), El tramiento juridico de la eutanasia. Una perspectiva comparada, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996

115. *del Tufo, M.; Fiandaca, G.,* Déclaration à la presse et devoir de réserve des magistrats à l'épreuve du principe de l'impartialité, în RTDH, 2000

116. *Deleanu, I.,* Instituții și proceduri constituționale, Ed. Servo-Sat, Arad, 2001

117. *Deleanu, I.,* Notă, PR nr. 2/2002

118. *Deleanu, I.,* Obligativitatea hotărârilor Curții europene a drepturilor omului și a ale Curții de justiție a Comunităților Europene, în Dreptul nr. 2/2007

119. *Deleanu, I.,* Revizuirea Constituției, în Dreptul nr. 10/2003

120. *Deleanu, I.,* Tratat de procedură civilă, Ed. Servo Sat, Arad, 1999

121. *Delmas-Marty, M.* (coord.), Procédures pénales d'Europe, Ed. PUF, Paris, 1995

122. *Delmas-Marty, M.,* Les grands systèmes de politique criminelle, PUF, Paris, 1992

123. *Delmas-Marty, M.,* Perspectives sur la procédure pénale en Europe, în Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Universita di Urbino, 1995

124. *Delmas-Marty, M.,* Réflexions sur le pouvoir disciplinaire, în RTDH, 1995

125. *Delpérée, F.,* Le droit disciplinaire: unité ou diversité?, în RTDH 1995

126. *Delpérée, F.; Rason-Roland, A.,* En route pour la Cour d'Arbitrage, în Recueil d'études sur la Cour d'Arbitrage 1980-1990, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1990

127. *Demetroiu, M.,* Using Human Rights through European Community Law, în European Human Rights Journal, 1999

128. *Dennis, I.,* Instrumental Protection, Human Right or Functional Necesity? Reassessing the Privilege Against Self-Incrimination, în Cambridge Law Journal, 1995

129. *Desportes, F.; Le Gunehec, F.,* Droit pénal général, Ed. Economica, Paris, 2001

130. *Doucet, J.-P.,* La Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence pénale française, în RTDH, 1991

131. *Drăganu, T.,* Accesul liber la justiţie, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2003

132. *Drăganu, T.,* Consideraţii critice cu privire la caracterul absolut atribuit dreptului la liber acces la justiţie de legea de revizuire a Constituţiei din 21 noiembrie 2003, în PR nr. 4/2004

133. *Dresser, R.,* Precommitment: A Misguided Strategy for Securing Death with Dignity, în Texas Law Review, 2003

134. *Drzemczewski, A.,* Compatibilité du droit interne avec la Convention européenne des droits de l'homme avant sa ratification: le modèle hongrois, în RUDH, 1995

135. *Drzemczewski, A.,* La situation des étrangers au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1985

136. *Drzemczewski, A.; Giakoumopoulos, C.,* Article 13, în *L.E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert* (coord.), La Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. Economica, Paris, 1995

137. *du Bois de Gaudusson, J.,* Les procédures de garanties et leurs limites dans les Constitutions francophones africaines, în RTDH, 1990

138. *Duculescu, V.; Călinoiu, C.; Duculescu, G.,* Drept constituţional comparat, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1999

139. *Duffy, P. J.,* Article 3 of the European Convention on Human Rights, în European Human Rights Law Review 1992

140. *Dumont, M.,* Le droit à la protection juridique, în RTDH, 1995

141. *Dupuy, P.-M. (*coord.), Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil Constitutionnelle et du Conseil de l'Etat, Ed. Panthéon-Assas, Paris, 2001

142. *Dutertre, G.; van der Velde, J.,* Extraits clés d'une sélection des arręts de la Cour européenne des Droits de l'Homme et des décisions et rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1998

143. *Dworkin, R.,* Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom, Ed. Vintage Books, New York, 1994

144. *Ecedi-Stoisavlevici, C.,* Abilitatea procurorului de a dispune măsura arestării preventive în raport de dispozițiile art.5§3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în SUBB, nr.1/2004

145. *Eissen, M.-A.,* Cours constitutionnelles et Cour européenne des droits de l'homme: leur influence mutuelle, în RTDH 1991

146. *Elvinger, M.,* Le contentieux de l'annulation des actes adminsitrativ individuels face à l'exigence du contrôle de pleine juridiction au sens de la CEDH, în Le bulletin des droits de l'homme, 1996

147. *Encinas de Munagorri, R.,* La recevabilité d'une expertise scientifique aux Etats-Unis, în RIDC, 1999

148. *Enrich Mas, M.,* Article 12, *L-E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert,* La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1995

149. *Ergec, R.,* L'accès à un tribunal lors du classement de terres agricoles en site protégé, în RTDH, 1993

150. *Ergec, R.,* La liberté d'expression, l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciare, în RTDH, 1993

151. *Espiell, H.G.,* The Right To Life and the Right to Live, în *D. Prémont* (red.), Essais sur le concept de „droit de vivre, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1988

152. *Fabian, G.*, Curtea de Justiție Europeană, instanță de judecată supranațională, Ed. Rosetti, București, 2002

153. *Fabre, M.; Gouron-Mazel, A.,* Convention européenne des droits de l'homme. Application par le juge français, Ed. Litec, Paris, 1998

154. *Fabre-Alibert, V.,* La notion de société démocratique dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, în RTDH, 1998

155. *Farkas, L.,* The Prohibition of Disability-Based Discrimination under the Instruments of the Council of Europe, în European Anti-Discrimination Law Review nr. 3/2006

156. *Fassbind, O.,* Les incidences de la Convention EDH sur les lois suisses de procédure pénale, teză, Ed. Neuchâtel, 1984

157. *Fawcett, E.S.,* The application of the European Convention on Human Rights, Ed. Oxford Press, Oxford, 1987

158. *Fernandez, R.R.,* Derechos fundamentales y garantias individuales en el proceso penal, Ed. Comares, Granada, 2000

159. *Ferrad, F.,* Le principe contradictoire et l'expertise en droit comparé européen, în RIDC, 2000

160. *Figueiredo Dias, J.; Antunes, M.J.,* La notion européenne de tribunal indépendant et impartial. Une approche à partir du droit portugais de procédure pénale, în RSC, 1990

161. *Flauss, F.,* Le droit à un recours effectif. L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, în RUTH, 1991

162. *Flauss, J.–F.,* Actualitè de la Convention européenne des droits de l'homme, în AJDA 2000

163. *Flauss, J.-F.,* A propos de la renonciation à la publicité des débats judiciaires, în RTDH, 1991

164. *Flauss, J.-F.,* L'incorporation indirecte des traités de protéction des droits de l'homme, în RTDH, 1997

165. *Flauss, J.-F.,* L'octroi d'intérêts moratoires par la Cour européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1993

166. *Flauss, J.-F.,* Le droit à un recours effectif contre les nuisances d'un aéroport, în RTDH, 1991

167. *Flauss, J.-F.,* Observation, în RTDH, 1990

168. *Flauss, J.-F.,* Procession d'Echternach à Strasbourg? Le droit des fonctionnaires à un procès équitable et l'exercice de la puissance publique, în RTDH, 1998

169. *Flauss, J-F,* La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une Cour constitutionnelle?, în Revue française de droit constitutionnel, 1998

170. *Flécheux, G.,* Le droit de récusation en droit disciplinaire du barreau, în RTDH, 1999

171. *Flint, S.J.,* The Refusal to Clarify the Equivocal Invocation of the Right to Remain Silent: A Cost-Benefit Analysis, în Stetson Law Review

172. *Foley, E.P,* The Constitutional Implications of the Human Cloning, în Ethics, 2006

173. *Forsythe, D.P.,* The United States and International Criminal Justice, în Human Rights Law Quaterly, 2006

174. *Franchimont, M.,* Autorité de la chose jugée au pénal et procès civil équitable, în RTDH, 1992

175. *Franck, C.,* Droit constitutionnel, PUF, Paris, 1978

176. *François, L.,* La forme des droits de l'homme, în RTDH 1990

177. *Fromont, M.,* Le juge constitutionnel et le droit pénal en République Fédérale d'Allemagne, în RSC, 1985

178. *Fronza, E.*, Négationism et droit pénal, în L'Astrée 1999

179. *Frowien, J.A.,* L'application des traités dans l'ordre juridique interne, în *P.M. Eisemann* (coord.), L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique nationale (étude de la pratique en Europe), Ed. Kluwer Law Institute, Haga, 1996

180. *Frümer, P.,* Protection de l'environnement et droits procéduraux de l'homme: des relations tumultueuses?, în RTDH, 1998

181. *Gâlea, R.,* Reglementarea remediilor privind durata excesivă a procedurii, comunicare susținută la Conferința „The European Convention on Human Rights: From integrating standards to shaping solutions, București, 2004

182. *Ganshof, W.J.,* L'extradition et la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1990

183. *Garapon, A; Salas, D.,* Le droit disciplinaire dans la magistrature française: *quis custodeit custodes?*, în RTDH, 1995

184. *Gee, H.,* The Original Principles of Criminal Procedure, în Criminal Law Forum, 2001

185. *Gérardine-Sellier, N.,* La composition des jurisdictions à l'épreuve de l'exigence d'impartialité de l'article 6, 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 2001

186. *Gerstein, R.S.,* Privacy and Self-Incrimination, în Ethics, 1970

187. *Gillardin, J.,* Une étape nouvelle dans la protection des droits fondamentaux des aliénnés, în RTDH, 1990

188. *Girard, C.,* Culpabilité et silence en droit comparé, Ed. Harmattan, Paris, 1997

189. *Giudicelli, A.,* L'indemnisation des personnes injustement détenues ou condamnées, în RSC, 1998

190. *Goffin, L.,* De l'arbitrage obligatoire au barreau, în RTDH, 1994

191. *Goldman, T.,* Vo v. France and Fetal Rights. The Decision not to Decide, în Harvard Human Rights Journal, nr. 18

192. *Gomien, D.; Harris, D.; Zwaak, L.,* Convention européenne des Droits de l'Homme et Charte sociale européenne: droit et pratique, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997

193. *Gonzalez, G.,* Le Protocole additionnel no 12 à la Convetion européenne des droits de l'homme portant interdiction générale de discrimination, în RFDA 2002

194. *Gonzalez, G.,* Nouvel éclairage européen sur le prosélytisme ou petite leçon de savoir-faire sous l'uniforme, în RTDH nr. 39 (199??

195. *Greenawalt, K.,* Silence as a Moral and Constitutional Right, în Willian and Mary Law Review, 1981

196. *Grewe, C.; Koering-Joulin, R.,* De la légalité de l'infraction terroriste á la proportionnalité des mesures antiterroristes, în Liberté, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen Jonathan, Bruylant, Bruxelles, 2004, vol. II

197. *Guéry, C.,* Le juge des libertés et de la détention: un juge qui cherche à mériter son nom ..., în Recueil Dalloz Pénal 2004 nr. 9

198. *Guichard, S.,* Le procès équitable: garantie formelle ou droit substantiel?, în Mélanges Farjat, Ed. PUF, Paris, 1999

199. *Guichard, S.; Buisson, J.,* Procédure pénale, Ed. Litec, Paris, 2000

200. *Guillain, C.,* La loi sur les stupéfiants á l'aune du principe de légalité des incriminations et des peines, în Journal des Tribunaux nr. 6166 din 22 ianuarie 2005

201. *Guillaume, G.,* Article 2, în *L-E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert,* La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1995

202. *Guinchard, A.,* La qualité de partie à l'instruction en droits (fédéral) américain et français, în RSC, 1997

203. *Harris, D.J.,* The European Convention on Human Rights and English Law, în CLR, 1966

204. *Hartmann, J.,* comunicare susținută la Conferința „The European Convention on Human Rights: From integrating standards to shaping solutions" București, 2004

205. *Haubert, B.,* Droit de construire, în RTDH 1990

206. *Herzog-Evans, M.,* Les droits de la défense et la prison. Actualité du droit pénitentiaire français, în RTDH, 2001

207. *Hoeffel, D.H.,* Ohio's Death Penalty: History and Current Developments, în Capital University Law Review nr. 31 (200

208. *Hottelier, M.,* La procédure suisse de révision consécutive à un arrêt de condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme, în RTDH, 2001

209. *Hottelier, M.,* La requête abusive au sens de l'article 27§2 de la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1991

210. *Inbau, F.E.,* Self-Incrimination. What Can an Acused Person Be Compelled to do?, în Journal of Criminal Law and Criminologie, 1999

211. *Inbau, F.E.,* Should We Abolish Constitutional Privilege against Self-Incrimination?, în The Journal of Criminal Law & Criminologie, 1999

212. *Inesi, A.*, A Theory of De Minimis, în Berkely Technology Law Journal 2006

213. *Jacot-Giullarmod, O.,* Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, în *Pettitti, L.E.; Decaux, E.; Imbert, P.-H. (*coord.), La Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. Economica, Paris, 1995

214. *Jacqué, J.-P.,* Communauté européenne et Convention européenne des droits de l'homme, în *Pettitti, L.E.; Decaux, E.; Imbert, P.-H.* (coord.), La Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. Economica, Paris, 1995

215. *Jakhian, E.,* Transparence et poursuites disciplinaires à charge d'un magistrat, în RTDH, 1993

216. *Jeandidier, W.*, La présomption d'innocence ou le poids des mots, în RSC, 1991

217. *Johnson, P.E.,* Criminal Law. Law, Material and Text, ed. a V-a, Ed. West Publishing Co, St. Paul, 1995

218. *Jung, H.,* Droits de l'homme et sanctions pénales, în RTDH, 1994

219. *Jung, H.,* Le procès pénal en République fédérale d'Allemagne, în Procès pénale et droits de l'homme. Vers une consciences européenne, L.G.D.J., Paris, 1992

220. *Kadish, S.H.,* Letting Patiens Die: Legal and Moral Reflections, în California Law Review, 1995

221. *Kadish, S.H.; Schulhofer, S.J.,* Criminal Law and its processes-Cases and materials, Ed. Little, Brown & Co, Boston, 1995

222. *Kastanas, E.,* Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ed. Bruylant, Bruxelles, 1996

223. *Khaliq, U.*, Protocol 12 to the European Convention on Human Rights: a step forward or a step too far?, în Public Law 2001

224. *King, H.L.,* A Proposal for Legal Protection of the Unborn, în Michigan Law Review, 1979

225. *Klees, O.,* De l'obligation de témoigner au droit au silence, RTDH, 1994

226. *Koch, H.-G.,* La ayuda a morir como problema legal en Alemania, în *J.L. Diez Ripollés; J.M. Sanchey* (coord.), El tramiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 1996

227. *Koering-Joulin, R.,* Article 4 du Protocole nr. 7, în *L-E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert,* La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1995

228. *Koering-Joulin, R.,* Article 5§5, în *L.E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert* (coord.), La Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. Economica, Paris, 1995

229. *Koering-Joulin, R.,* Des implication répressives du droit au respect de la vie privée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, în RSC, 1986

230. *Koering-Joulin, R.,* La chambre criminelle et les droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme à l'accusé avant jugement, în Le droit pénal du Conseil de l'Europe, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1992

231. *Koering-Joulin, R.,* La notion européenne de tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 par. 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, în RSC, 1990

232. *Kohl, A.,* Le délai raisonnable d'une détention préventive et l'extradition d'un co-inculpé, în RTDH, 1993

233. *Kohl, A.,* Le dépassement du délai raisonnable et les jurisdiction d'instruction, în RTDH, 1992

234. *Kokott, J.,* The European Court and German Courts-Cooperation and Confrontation, în European Public Law Review, 1996

235. *Koopmans, T.,* La Convention européenne des droits de l'homme et le juge néerlandais, în RIDC, 1999

236. *Kuty, F.,* L'étendue du droit au silence en procédure pénale, în RSC, 1999

237. *Kuty, F.,* L'obligation de motivation des décisions judiciaires au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1998

238. *Kuty, F.,* La recevabilité du pourvoi en cassation d'un condamné fugitif devant les cours de cassation belge et française, în RTDH, 2000

239. *Kuty, F.,* Les violations répétées de l'exigence du délai raisonnable: une pratique incompatible avec la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 2000

240. *Lambert, E.,* La pratique récente de réparation des violations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: plaidoyer pour la préservation d'un acquis remarquable, în RTDH, 2000

241. *Lambert, E.; Gawad, A.,* Le réexamen de certaines affaires suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, în RTDH 2001

242. *Lambert, P.,* Dignité humaine et interrogatoires musclés de la police, în RTDH 2000

243. *Lambert, P.,* L'autorisation d'assigner un confrère avocat, în RTDH, 1993

244. *Lambert, P.*, L'impartialité du juge statuant successivement au civil, puis au pénal, în RTDH, 1990

245. *Lambert, P.*, La Convention européenne des droits de l'homme et les procédures disciplinaires au sein des professions libérales, în RTDH, 1990

BCU "MIHAIL KOGĂLNICEANU" LIBRARY

246. *Lambert, P.*, La restitution au juge de son rôle d'arbitre, în RTDH, 1996

247. *Lambert, P.*, Le droit d'accès à un tribunal dans la Convention européenne des droits de l'homme, în Le procès équitable et la protection jurisdictionnelle du citoyen, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2001

248. *Lambert, P.*, Le droit de l'homme à un environnement sain, în RTDH, 2000

249. *Lambert, P.*, Le principe de la publicité des audiences disciplinaires, în RTDH, 1997

250. *Lambert, P.*, Les droits relatifs à l'administration de la justice disciplinaire dans la jurisprudence des organes de la Convention européenne, în RTDH, 1995

251. *Lambert, P.*, Vers la restitution au juge de son rôle arbitraire?, în RTDH, 1996

252. *Larralde, J.-M.*, La Convention européenne des droits de l'homme et la protection de groupes particuliers, în RTDH 2003

253. *Lassalle, J-Y.*, Les délais de la Convention européenne des droits de l'homme et le droit pénal français, în RTDH, 1993

254. *Lat, D.B.*, Sentencing and the Fifth Amendament, în The Yale Law Journal, 1998

255. *Leclerc, H.*, Les limites de la liberté de la preuve. Aspects actuels en France, în RSC, 1992

256. *Leclerq, M.*, Les aspects positif et négatif de la liberté d'association syndicale, în RTDH 1993

257. *Legeais, R.*, Légitime défense et protection des biens: Aperçus de droit comparé, în RSC, 1980

258. *Legros, P.; Coenraets, P.*, La règle de l'épuisement des voies de recours internes et l'accès effectif à une jurisdiction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en marge des arrêts Akdivar et Aksoy c. la Turquie, în RTDH, 1998

259. *Leng, R.*, The Right to Silence in Police Interrogation: A Study of some of the Issues Undelvolving the Debate, în RCCJ Research Study, nr. 10/1993

260. *Lenoir, N.*, Les rapports entre le droit constitutionnel français et le droit international à travers le filtre de l'article 54 de la Constitution de 1958, în *Dupuy, P.-M.* (coord.), Droit international et droit interne

dans la jurisprudence comparée du Conseil Constitutionnelle et du Conseil de l'Etat, Ed. Panthéon-Assas, Paris, 2001

261. *Levinet M.*, La revendication transsexuelle et la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH 1999

262. *Levinet, M.*, La fermeté bienvenue de la Cour européenne des droits de l'homme face au négationnisme, în RTDH 2004

263. *Levinet, M.*, Vers un infléchissement de l'autolimitation du juge européen des droits de l'homme en matière d'exercice des droits politiques, în RTDH, 2000

264. *Lewis, A.D.E.*, Bentham's View of the Rigths of Silence, în Criminal Law and Politics, 1990

265. *Lockhart, W.B.; Kamisar, Y.; Choper, J.H.; Shiffrin, S.H.; Fallon, Jr., R.H.*, Constitutional Law-Cases-Comments-Questions, ed. a VIII-a, Ed. West Publishing Co, St. Paul, 1996

266. *Lolies, I.*, La protection pénale de la vie privée, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999

267. *Lombardi, C.*, La jurisprudence du Tribunal fédéral suisse et l'article 5§4 de la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1991

268. *Lombardini, C.*, Le cumul des fonctions d'instruction et de jugement dans la jurisprudence suisse, în RTDH, 1991

269. *Lombardini, C.; Cambi, A.*, Le droit du détenu de communiquer librement avec son conseil, în RTDH, 1993

270. *Lord Cooke of Thorndon*, The British Embracement of Human Rights, în European Human Rights Law Review, 1999

271. *Lord Steyn*, Current Topic: Incorporation and Devolution-A Few Reflection on the Changing Scene, în European Human Rights Law Review, 1998

272. *Loucaides, L. G.*, The Prohibition of Discrimination under Protocol 12 of the European Convention on Human Rights, în The European Convention on Human Rights. Collected Essays, Ed. Martinus Nijhoff, Leiden 2007

273. *Loucaides, L.*, The Concept of Continuing Violations of Human Rights, în The European Convention on Human Rights. Collected Essays, Ed. Martinus Nijhoff, Leiden 2007

274. *Louis, J.-J.,* Amendes fiscales et droits de l'homme, în RTDH, 1995

275. *Louis, J.-J.,* Les amendes fiscales et la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1998

276. *Mabaka, P.,* L'incorporation de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique britannique, în RTDH, 2000

277. *Mackarel, M.; Christopher, G.,* Admitting Irregularly or Illegally Obtained Evidence from Abroad into Criminal Proceedings-A Common Law Approach, în CLR, 1997

278. *Macovei, M.,* Un guide sur la mise en ŝuvre de l'article 5 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003

279. *Madureira, J.,* La jurisprudence des organes de la CEDH et de la Charte sociale européenne concernant l'entrée et la sortie des étrangers du territoire d'une Etat, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg

280. *Marcus–Helmons, S.,* La durée de la détention provisoire et la nécessité d'une procédure contradictoire lors des demandes d'élargissement, în RTDH, 1993

281. *Marguénaud, J.-P.* (coord.), CEDH et droit privé. L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français, Ed. La documentation Française, Paris, 2001

282. *Marguénaud, J.-P.,* Le droit de se défendre soi-même contre les conclusions du parquet de cassation, în RTDH, 2001

283. *Marks, D.M.,* Person v. Potential: Judicial Struggles to Decide Claims Arising for the Death of An Embryo or Fetus and Michigan Straggle to Settle the Question, în Akcon Law Review, 2004

284. *Maron, A.,* Incidences de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme sur la procédure de suspicion légitime (I), în Droit penal, iulie1995

285. *Maron, A.,* Incidences de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme sur la procédure de suspicion légitime (II), în Droit pénal, august-septembrie 1995

286. *Martens, P.,* La discipline des magistrats en Belgique et les droits de l'homme, în RTDH, 1995

287. *Martens, P.,* La tyrannie de l'apparence, în RTDH, 1996

288. *Martens, S.K.,* Opinion: Incorporating the European Conventon: The Role of the Judiciary, în European Human Rights Law Review, 1998

289. *Massias, F.,* L'atteinte au bon ordre des procédures judiciaires, în RTDH, 1997

290. *Massis, T.*; Flecheux, G., La requalification de l'infraction pénale, în RTDH, 2000

291. *Mateuț, Gh.,* Conținutul jurisdicției constituționale și implicațiile ei asupra procesului penal, în Dreptul nr. 6/2000

292. *Mathieu, B.,* La vie en droit constitutionnel comparé. Eléments de réflexions sur un droit incertain, în RIDC, 1998

293. *Maurer, B.,* Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme, Ed. La documentation française, Paris, 1999

294. *Mayaud, Y.,* Entre vie et mort, la protection pénale du fœtus, în RSC, 1999

295. *Mayer, D.,* Evolution de l'attitude de la Chambre criminelle de la Cour de cassation française à l'égard de la Convention européenne des droits de l'homme, în Droit pénal du Conseil de l'Europe, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1999

296. *Mayer, D.,* Le principe du respect par l'Etat du droit à la vie de ses citoyens doit-il être inconditionnel, în RSC, 1986

297. *Mc Dowell, G.L.,* Curbing the Court. The Constitution and the Limits of Judicial Power, Ed. Lousiana State University Press, Baton Rouge, 1988

298. *McConville, M.,* Corroboration and Confessions, în RCCJ Research Study, nr. 13/1993

299. *Mella, E.,* Les validations législatives au regard du droit à un procès équitable, în RTDH, 2000

300. *Meyer, D.,* L'apport du droit constitutionnel au droit pénal en France, în RSC, 1988

301. *Mihăilescu, D.V.,* Reglementarea întreruperii cursului sarcinii și infracțiunea de avort, Ed. Științifică, București, 1967

302. *Millns, S.,* A Constitutional Court for the United Kingdom. The Role of the European Court of Human Rights, în Human Rights Law Review, 1996

303. *Mir Puig, S.*, Derecho penal. Parte general, Ed. Reppertor, Barcelona, 1999

304. *Mock, H.*, « *Ne bis in idem* ». Une locution dont le sens ne semble pas être le même à Luxembourg qu'à Strasbourg, în RTDH 2006

305. *Mock, H.*, Le droit à un procès équitable en matière civile, RTDH, 1995

306. *Mock, P.*, Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1995

307. *Moderne, F.*, Sanction administratives et justice constitutionnelle, Ed. Economica, Paris, 1993

308. *Monet, H.*, La Communauté européenne et la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1994

309. *Morange, J.*, Génétique et droits de l'homme, în Etudes offerts à Jean-Marie Auby, Ed. Dalloz, Paris 1992

310. *Morgan, D.*, Abortion: the Unexmined Ground, în CLR, 1990

311. *Morin, J.-Y.*, Libertés et droits fondamentaux dans la constitutionas des Etats ayant le français en partage, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1999

312. *Muller, L.*, Du coût de la copie des dossiers répressifs en Belgique, în RTDH, 1994

313. *Mullineux, J.*, Re-examining the Common Right of an Accused Not to Testify, în Criminal Law Forum, 2001

314. *Naismith, S.H.*, Self-Incrimination-Fairness or Freedom?, în European Human Rights Law Review, 1997

315. *Nakayama, K.*, La eutanasia en Japon, în *J.L. Diez Ripollés; J.M. Sanchey* (coord.), El tramiento juridico de la eutanasia. Una perspectiva comparada, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996

316. *Nasimbene, B.*, Le Protocole No 14 à la Convention européenne des droits de l'homme à la lumière de ses travaux préparatoires, în RTDH 2006

317. *Nederhood, R.*, All or Nothing: The Supreme Court Answers the Question „What's in a Name?, în The Journal of Criminal Law and Criminologie, 2005

318. *Neiray, J.-F.*, Le droit disciplinaire dans l'enseignement libre en Belgique, în RTDH, 1995

319. *Nessein, N.,* Le droit à la vie et la controverse de l'avortement en Irlande, teză, Poitiers, 2005

320. *Newman, F.; Wiessbrodt, D.,* International Human Rights, Anderson Publishing Co., Cincinnati, 1990

321. *Nicolopoulos, P.,* La procédure devant les juridictions répressives et le principe du contradictoire, în RSC, 1989

322. *Nikitas, S.,* comunicare susținută la Conferința „The European Convention on Human Rights: From integrating standards to shaping solutions, București, 2004

323. *Normand, J.,* Jurisprudence française en matière de droit judiciare, în RTD, 1999

324. *O'Boyle, M.,* On reforming the operation of the European Court of Human Rights, în European Human Rights Law Review 2008

325. *Olinga, A.-D.,* L'applicabilité directe de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, devant le juge français, în RTDH, 1995

326. *Omejec, J.,* Protection against unreasonable-excessive lenght of judicial proceedings: the experience of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, comunicare susținută la Conferința „The European Convention on Human Rights: From integrating standards to shaping solutions, București, 2004

327. *Parness, J.,* Crimes Against the Unborn: Protecting and Respecting the Potentiality of Human Life, în Harvard Law Journal, 1985

328. *Patenaude, P.,* Le droit à une défense pleine et entière et l'apparition en jurisprudence canadienne des résultats de l'utilisation de techniques modernes d'enquête et de surveillance, în RTDH, 1998

329. *Pelloux, R.,* Observation, în Annuaire Française de Droit International, 1979

330. *Perot, R.,* Jurisprudence française en matière de droit judiciaire, în RTD, 1999

331. *Petrova, D.,* Nachova and the Syncretic Stage in Interpreting Discrimination in Strasbourg Jurisprudence, în Roma Rights Quaterly nr. 2-3/2006

332. *Pettiti, C.,* L'application de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme en matière de contentieux relatif aux cotisations sociales, în RTDH, 1996

333. *Pettiti, C.,* Le réexamen d'une décision pénale français après un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme: la loi française du 15 juin 2000, în RTDH 2001

334. *Pettiti, C.,* Publicité des débats et Commission de discipline des magistrats consulaires, în RTDH, 1994

335. *Pettiti, L.E.,* L'évolution de la défense et du droit de la défense à partir de la Déclaration universelle des droits de l'homme, în RTDH, 2000

336. *Pettiti, L.E.,* Le droit au silence, în Documentaçao e Direito Comparado, nr. 75-76/1998

337. *Pettiti, L.E.,* Les droits de l'homme et l'accès à la justice, în RTDH, 1990

338. *Pettiti, L.E.,* Les droits de l'inculpé et de la défense selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, în Le droit pénal du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1992

339. *Pettiti, L.E.,* Réflexions sur les principes et les mécanismes de la Convention. De l'idéal de 1950 à l'humble d'aujourd'hui, în *Pettitti, L.E.; Decaux, E.; Imbert, P.-H.* (coord.), La Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. Economica, Paris, 1995

340. *Pettiti, L.E.; Decaux, E.; Imbert, P.-H.* (coord.), La Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. Economica, Paris, 1995

341. *Picard, E.,* Article 26, în *L-E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert,* La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1995

342. *Picheral, C.; Olinga, A.-D.,* La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1995

343. *Pipkorn, J.,* La Communauté européenne et la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1993

344. *Pizzi, W.T.; Hoffman, M.B.,* Taking Miranda's Pulse, în Vanderbilt Law Review, 2005

345. *Podaru, O., Chiriţă, R.,* Ordonanţa Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor comentată şi adnotată, Ed. Sfera Juridică, Cluj Napoca, 2006

346. *Poenaru, I.,* Interpretarea normelor constituţionale în raport cu cele de drept internaţional, în Dreptul, nr. 4/2001

347. *Poenaru, Şt.*, Pedeapsa cu moartea, pro şi contra, Ed. Lumina Lex, Bucureşti 1996

348. *Poncela, P.*, Droit de la peine, PUF, Paris, 1995

349. *Popescu, C.L.*, Conformitatea cu legea fundamentală şi Convenţia Europeană a Drepturilor Omului a competenţei procurorului de a lua măsura arestării preventive, în lumina jurisprudenţei Curţii Constituţionale, în Dreptul, nr. 6/1999

350. *Popescu, C.L.*, Jurisdicţiile administrative potrivit dispoziţiilor constituţionale revizuite, în Dreptul nr. 10/2003

351. *Popescu, C.L.*, Neconstituţionalitatea revizuirii constituţionale purtând asupra unor garanţii constituţionale ale drepturilor omului, în Revista română de drepturile omului, 2003

352. *Popescu, C.L.*, Neconvenţionalitatea şi neconstituţionalitatea sancţiunii nulităţii exprese a recursului în cazul neindicării de recurent a contului bancar al intimatului, introdusă prin Legea nr. 195/2004 pentru aprobarea O.U.G. nr. 58/2003 privind modificarea şi completarea Codului de procedură civilă, în PR nr. 3/2004

353. *Pradel J.* (coord.), Droit constitutionnel et droit pénal, Ed. Cujas, Paris, 2000

354. *Pradel, J.*, La notion européenne de tribunal indépendant et impartial selon le droit français, în RSC, 1990

355. *Pradel, J.*, Quelques remarques sur la présence de l'avocat au cours de l'enquête policière. A propos d'un arrêt récent de la Cour suprême du Canada (26 septembre 1991), în International Review of Penal Law, 1998

356. *Pradel, J.; Corstens, G.*, Droit pénal européen, Ed. Dalloz, Paris, 1999

357. *Pradel, J.; Varinard, A.*, Les grands arrêts du droit criminel, vol. II, Ed. Dalloz, Paris, 1998

358. *Pralus-Dupuy, J.*, L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et les contentieux de la répression disciplinaire, în RSC, 1995

359. *Prelipceanu, A.*, Judecata cauzei într-un termen rezonabil, în lumina jurisprudenţei Curţii Europene a Drepturilor Omului, comunicare susţinută la Conferinţa „The European Convention on Human

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

Rights: From integrating standards to shaping solutions, București, 2004

360. *Preston, R.C.*, In re Impounded: When Will the Right against Self-Incrimination Protect Witnesses from Foreign Prosecution?, în Brighman Young University Law Review, 2000

361. *Prisăcaru, V.*, Unele considerații privind revizuirea Constituției, în PR, nr. 1/2004

362. *Puechavy, M.*, Aide juridictionnelle et moyens sérieux de cassation, în RTDH, 2001

363. *Puechavy, M.*, La demande en révision d'un arrêt, în RTDH, 1997

364. *Puechavy, M.*, La remise de copies du dossier pénal par l'avocat à son client poursuivi, în RTDH, 1996

365. *Py, B.*, La mort et le droit, Ed. PUF, Paris, 1997

366. *Queloz, N.*, Cuestiones éticas y legale sen relacion con la eutanasia en Suiza, în *J.L. Diez Ripollés; J.M. Sanchey* (coord.), El tramiento juridico de la eutanasia. Una perspectiva comparada, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996

367. *Quilleré-Majzoub, F.*, La défense du droit à un procès équitable, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1999

368. *Ramon Ribas, E.*, Principio de legalidad y nuevas consecuencias penales, în Revista de Derecho y Process Penal nr. 11/2004

369. *Rebut, D.*, Le droit à un tribunal impartial devant la Chambre criminelle, în RSC, 1998

370. *Reidy, A.*, Un guide sur la mise en śuvre de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003

371. *Reiter-Korkmaz, A.*, Usage de la force meurtrière lors de l'opération de sauvetage d'une jeune fille kidnappée, în RTDH, 1999

372. *Renout, H.W.*, L'intégration de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique slovène, în RTDH, 1997

373. *Renucci, J.-F.*, Droit européen des droits de l'homme, Ed. L.G.D.J., Paris, 2001

374. *Revel, J.F.*, Revirimentul democrației, Ed. Humanitas, București, 1996

375. *Rideau, J.,* Le droit au juge: conquête et instrument de l'Etat de droit, în *J. Rideau* (coord.), Le droit au juge dans l'Union Européenne, L.G.D.J., Paris, 1997

376. *Rigaux, F.,* L'article 192 du Traité C.E.E. devant la Commission européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1991

377. *Rigaux, F.,* Le droit disciplinaire du sport, în RTDH, 1995

378. *Rigaux, F.,* Les transsexuels devant la Cour Européenne des droits de l'homme: une suite d'occasions marquées, în RTDH 1998

379. *Rivet, M.,* La Cour Supreme du Canada et l'avortement, în RSC, 1988

380. *Rivière, F.,* L'intégration „paisible de la Convention européenne des droits de l'homme en Suisse, în RTDH, 1999

381. *Robert, J.; Duffar, J.,* Droit de l'homme et libertés fondamentales, Ed. Montchrestien, Paris, 1996

382. *Roberts, H.,* Les notion des droits et libértés fondamentales în Mélanges offerts à R. Cassin, Ed. PUF, Paris, 1987

383. *Robinson, A.E.,* Treating the Sex Offender at Any Cost: Fifth Amendament Privilege against Self-Incrimination in the Prison Context, în Washburn Law Jounal, 2003

384. *Rodriguez Fernández, R.*, Derechos fundamentales y garantias individuales en el proceso penal, Ed. Comares, Granada, 2000

385. *Roggen, F.,* L'application de l'article 421 du code d'instruction criminelle belge face à l'arrêt Poitrimol, în RTDH, 1995

386. *Rolland, P.,* Article 7, în *L-E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert,* La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1995

387. *Roucounas, E.,* L'application du droit dérivé des organisations internationales dans l'ordre juridique interne, în *P.M. Eisemann* (coord.), L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique nationale (étude de la pratique en Europe), Ed. Kluwer Law Institute, Haga, 1996

388. *Royal Commission on Criminal Procedure*, Justice on Trial, Londra, 1993, www.criminal-courts-review.org.uk

389. *Rśts, D.,* Impartialité et justice pénale, Ed. Cujas, Paris, 1997

390. *Rubellin-Devichi, J.,* Le droit et l'interruption de grossesse, în Pettites Affiches, 1996

391. *Rudolf, B.,* Considérations constitutionnelles à propos de l'établissement d'une justice pénale internationale, în Revue française de droit constitutionnel, 1999

392. *Ruedin, X.-B., De minimis non curat* the European Court of Human Rights: The Introduction of a New Admissibility Criterion (Article 12 of Protocol No. 14), în European Human Rights Law Review 2008

393. *Russo, C.,* Article 8 § 1, în *L-E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert,* La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1995

394. *Sace, J.,* L'audition contradictoire des témoins, în RTDH, 1992

395. *Sace, J.,* Sévices sexuels et prescription civile, în RTDH, 1998

396. *Salvage, Ph.,* Le consentement en droit pénal, în RSC, 1991

397. *Sanchez-Junco Mans, J.,* Del homicido y sus formas, în *I.S. Butragueno* (coord.), Codigo penal de 1995-Comentarios y jurisprudencia, Ed. Comares, Granada, 1999

398. *Santai, I.,* Implicații vizând unele prevederi revizuite ale Constituției în materia contenciosului administrativ, în Revista de drept public, nr. 1/2004

399. *Scevens, R.,* Le statut du témoin, avant, pendant et après le procès pénal, în Revue de droit pénal et de criminologie, 1989

400. *Scheinin, M.,* Exemples de l'application de l'article 26 dU pacte international relativ aux drotis civils et politiques, în La non-discrimination: un droit fondamental, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg 2006

401. *Schlette, V.,* Les interactions entre les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, în Revue française de droit constitutionnel, 1996

402. *Schweizer, S.D.,* Chavez v. Martinez: A Right Deferred?, în American Journal of Criminal Law, 2004

403. *Scouflaire,* I., Le délai raisonnable de la détention provisoire, în RTDH, 1992

404. *Selejan-Guțan, B.,* Jurisdicția statelor în jurisprudența Curții de la Strasbourg – o noțiune cu geometrie variabilă?, în NRDO nr. 1/2008

405. *Semeira, S.,* La eutanasia en Italia, în *J.L. Diez Ripollés*; *J. M. Sanchey* (coord.), El tramiento juridico de la eutanasia. Una perspectiva comparada, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996

406. *Serment, L.,* Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif français, Ed. Economica, Paris, 1996

407. *Seuvic, J.-F.*, Variations sur l'humain, comme valeurs pénalement protégées, în Ethique, droit et dignité de la personne. Mélanges Christian Bolze, Ed. Economica, Paris, 1999

408. *Shafritz, J.M.,* Dictionary of American Government and Politics, Ed. Dorsey Press, Chicago, 1988

409. *Sharpe, S.,* The European Convention: A Suspects' Charter?, în CLR, 1997

410. *Sharpe, S.D.*, Article 6 and the Disclosure of Evidence in Criminal Trials, în CLR, 1999

411. *Siess-Scherz, I.*, comunicare susținută la Conferința „The European Convention on Human Rights: From integrating standards to shaping solutions, București

412. *Silvestre, C.,* Le rôle régulateur de la Cour européenne des droits de l'homme sur les droits pénaux internes, teză, Marseille, 1995

413. *Sima, C., Brandibur, C.*, Unele observații în legătură cu prevederile art. 12 din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor (I), în Dreptul nr. 3/2002

414. *Soler, S.,* L'indépendance et l'impartialité, în *F.Sudre; C.Picheral* (coord.), La diffusion du modèle européen du procès équitable, Ed. La Documentation française, Paris, 2003

415. *Soyer, J.-C.; de Salva, M.*, Article 6, în *L.E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert* (coord.), La Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. Economica, Paris, 1995

416. *Spencer, J.-R.,* Le procès pénal en Angleterre, în Procès pénale et droits de l'homme. Vers une consciences européenne, Ed. L.G.D.J., Paris, 1992

417. *Spencer, J.R.*, Les limites en matière de preuve. Aspects actuels, în RSC, 1992

418. *Spielmann, D.,* L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1995

419. *Spielmann, D.*, Principe de légalité et mise en śuvre communautaire, în RTDH 1997

420. *Spielmann, D.*, Procès équitable et présomption d'innocence, în RTDH, 1995

421. *Spiry, E.*, Homosexualité en droit international des droits de l'homme-vers une nouvelle donné en Europe?, în RTDH, 1996

422. *Spitzer, J.-P.*, Le procès équitable devant la Cour de Justice des Communautés Européennes, în Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2001

423. *Stein, A.*, From Blackstone to Woolmington: On the Development of a Legal Doctrine, în Journal of a Legal Doctrine, 1993

424. *Steward, H.; Bussay, E.*, The Privilege against Self-Incrimination: Too Strong, Too Week, or Both?, în Canadian Criminal Law Review, 2005

425. *Stoica, O.A.*, Drept penal-parte specială, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1976

426. *Streteanu, F.*, Drept penal general, Ed. Rosetti, 2003, Bucureşti, vol. I

427. *Streteanu, F.; Chiriță, R.*, Răspunderea penală a persoanei juridice, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007

428. *Streteanu, F.; Nițu, D.*, Notă, în Caiete de Drept Penal nr. 1/2005

429. *Stunz, W.*, Self-Incrimination and Excuse, în Columbia Law Review, 1988

430. *Sudre, F.*, A propos de l'autorité d'un „précédent en matière de protection des droits des minorités, în RTDH, 2001

431. *Sudre, F.*, Drept european şi internațional al drepturilor omului, Ed. Polirom, Bucureşti, 2005

432. *Sudre, F.*, L'arręt Vogt ou l'art de l'illusionnisme juridique, în RTDH 1996

433. *Sudre, F.*, Le recours aux „notions autonomes, în F. Sudre (dir.), L'interpretation de la CEDH, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1998

434. *Sudre, F.*, Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme, în RTDH, 1995

435. *Sudre, F.; Picheral C.* (cord.), Le diffusion du modèle européen du procès équitable, La Documentation Française, Paris, 2003

436. *Summers, R.*, Evaluating and Improving Legal Processes: A Plea for Process Values, în Cornell Law Review, 1974

437. *Sylvester, E.,* Chenault v. Huie: Denying the Existence of A Legal Duty between a Mother and Her Unborn Child, în Akron Law Review, 1999

438. *Szafran, D.,* Le plaignant et les garanties de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH 1995

439. *Tak, P.J.P.; van Eikema Hommes, G.A.,* La rèalisation de la législation relative à l'euthanasie aux Pays Bas en résumé, în RSC, 1994

440. *Tak, P.J.P.; van Elkema Hommes, G.A.*, Le test ADN et le procès pénal en Europe, în RSC, 1995

441. *Tavernier, P.,* L'affaire du „Mur de Berlin devant la Cour européenne. La transition vers la démocratie et la non-rétroactivité en matičre pénale, în RTDH 2001

442. *Thorndtedt, H.,* The Begining and the End of Life from the Perspective of Swedish Criminal Law, în Scandinavian Studies in Law, 1970

443. *Ţiclea, Al., Tărăcilă, I.D., Niţă Stan, I., Rujoiu, C., Corbu, M.*, Răspunderea contravenţională, Ed. Atlas Lex, Bucureşti, 1995

444. *Tigroudja, H.*, L'immunité de juridiction des organisation internationales et le droit d'accès à un tribunal, în RTDH, 2000

445. *Tollison, J.L.,* Explain This to Me Again: If We Protect the Right to Intimate Sexual Relations, We Can't Protect the Right to Abortion? Justice Scalia's Implausible Siddent in Lawrence v. Texas, în Western State University Law Review, 2003

446. *Torfs, R.,* Le droit disciplinaire dans les Eglises, în RTDH, 1995

447. *Trechsel S.,* Article 27, în *L-E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert,* La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1995

448. *Trechsel, S.,* Liberty and Security of Person, în *R.St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold,* The European system for the protection of human rights, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht (Olanda), 1993

449. *Tribe, L.H.*, American Constitutional Law, Ed. The Foundation Press Inc., Mineola, 1998

450. *Tsatsa-Nikolovska, M.*, La protection contre la discrimination en vertu de l'article 14 de la Convention européenne des Drotis de l'Homme în La non-discrimination: un droit fondamental, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg 2006

451. *Țuculeanu, A.,* Despre calitatea de magistrat a procurorului și dreptul acestuia de a dispune arestarea preventivă în lumina Convenției Europene a Drepturilor Omului, în Dreptul, nr.2/1999

452. *Tulkens, F.,* Le procédure pénale: grandes lignes de comparaison entre systèmes nationaux, în Procès pénale et droits de l'homme. Vers une consciences européenne, L.G.D.J., Paris, 1992

453. *Tulkens, F.; Bosly, H.D.,* La notion européenne de tribunal indépendant et impartial. La situation en Belgique, în Revue de sciences criminelles et de crimonologie, 1990

454. *Udroiu, M.,* Termenul rezonabil al arestării preventive în Dreptul nr. 3/2007

455. *Uglow, S.,* Covert Surveillance and the European Convention on Human Rights, în CLR, 1999

456. *Vailhé, J.*, L'application de la Convention européenne des droits de l'homme et de sa jurisprudence par les juridictions judiciaires françaises, în RTDH, 1999

457. *Vailhé, J.,* L'apport des opinions individuelles des juges dans l'analyse de la jurisprudence de la Cour européenne. A propos de l'élaboration d'un principe de séparation des fonctions judiciaires dans l'une de ses manifestations, în RSC, 1998

458. *Valéry, A.,* Qu'est-ce qu'un délai raisonnable au regard de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, în Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2001

459. *Van Compernolle, J.,* Evolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective, în RTDH, 1994

460. *Van Compernolle, J.,* Impartialité et cumul du fond et du provisoire devant le Conseil d'Etat: une heureuse clarification, în RTDH, 2001

461. *van de Kerchove, M.*, La preuve en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européenne des droits de l'homme, în RSC, 1992

462. *van Dijk, P.; van Hoof, G.J.H.*, Theory and practice of the European Convention on Human Rights, Ed. Oxford Press, Oxford, 1989

463. *Van Drooghenboeck, S.*, L'article 17 de la C.E.D.H. est-il indispensabil?, în RTDH 2001

464. *van Drooghenbroeck, S.*, La répression des délits à caractère raciste et négationniste en Belgique, în P. Lambert (dir.), Les partis liberticides et la Convention européenne des droits de l'homme, ed. Bruylant, Bruxelles, 2005

465. *Van Drooghenbroek, S.*, Interprétation jurisprudentielle et non/rétroactivité de la loi pénale, în RTDH 1996

466. *Vandernoot, P.*, L'accès au juge, la prééminence du droit et quelques autres considérations, în RTDH, 1992

467. *Vandernoot, P.*, La liberté d'expression dans la fonction publique en Belgique, în RTDH, 1993

468. *Vandycke, R.*, La Charte canadienne des droits de l'homme et le contrôle de la constitutionnalité, în RTDH, 1991

469. *Velu, J.; Ergec, R.*, La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1990

470. *Verdussen, M.; Depré, S.*, Le dénouement européen de l'affaire du pilotage des bâtiments de mer dans l'estuaire de l'Escaut, în RTDH, 1996

471. *Vigroux, M.*, Le contrôle de la qualification juridique des faits dans le contentieux français de l'expulsion des étrangers, în RTDH, 2000

472. *Viriot-Barrial, D.*, La preuve en droit douanier et la Convention européenne des droits de l'homme (A propos de trois arrêts du 25 février 1993 de la Cour européenne des droits de l'homme), în RSC, 1994

473. *Vogliotti, M.*, Règles probatoire et intime conviction sur la balance de la Cour Constitutionnelle italienne, în RSC, 1994

474. *Vroom, C.*, La liberté individuelle au stade de l'enquête de police en France et aux Etats-Unis, în RSC, 1988

475. *Vroom, C.,* La nouvelle jurisprudence de la Cour Suprême américaine sur la peine de mort, în RSC 1989

476. *Wachsmann, P.,* Un nouveau critère de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme au contentieux de la fonction publique, în RTDH, 2000

477. *Weigend, T.,* La notion de tribunal impartial et indépendant en République fédérale d'Allemagne, în Revue de sciences criminelles et de crimonologie, 1990

478. *Weiller, H.,* La protection juridique de la voix humaine, în RTDC 1982

479. *Westen, P.; Mandell, S.,* To Talk, to Balk, or to Lie: The Emerging Fifth Amendament Doctrine of the „Prefered Response, în American Criminal Law Review, 1982

480. *Winston, K.*, On the Ethics of Exporting Ethics: The Right to Silence in Japan and the U. S., în Criminal Justice Ethics, 2003

481. *Wintemute, R.*, Filling the Article 14 Gap: Govrnment Ratification and Judicial Control of Protocol No. 12 ECHR, în European Human Rights Law Review 2004

482. *Woehrling, J.,* La Cour Suprême du Canada et la problématique de la limite des droits et libertés, în RTDH, 1993

483. *Wood, M.,* Article 63, în *L-E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert,* La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1995

484. *Yernault, D.,* Le fisc, ses amendes et la matière pénale, în RTDH, 1995

485. *Yernault, D.*, Libertés classiques et droits dérivés: le cas de l'accès aux documents administratifs, în RTDH, 1996

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Lista alfabetică a hotărârilor şi deciziilor Curţii citate

1. A. B. c. Olanda, hot. din 29 ianuarie 2002
2. A. C. c. Finlanda, dec. din 8 ianuarie 2004
3. A.A. c. Turcia, hot. din 27 iulie 2004
4. A.K.V.K. c. Tucia, hot. din 30 noiembrie 2004
5. Abate şi 115 alţii c. Italia, dec. din 14 martie 2002
6. Abdulaziz, Cabales şi Balkandali c. Marea Britanie, hot. din 28 mai 1985
7. Abdülsamet Yaman c. Turcia, hot. din 2 noiembrie 2004
8. Abdurrahman Orak c. Turcia, hot. din 14 februarie 2002
9. Abeberry c. Franţa, dec. din 21 septembrie 2004
10. Abenavoli c. Italia, hot. din 2 septembrie 1997
11. Absandze c. Georgia, hot. din 20 iulie 2004
12. Academy Trading şi alţii c. Grecia, hot. din 4 aprilie 2000
13. Acar şi alţii c. Turcia, hot. din 24 mai 2005
14. Achour c. Franţa, hot. din 10 noiembrie 2004
15. Achour c. Franţa, hot. din 29 martie 2006
16. Adali c. Turcia, hot. din 31 martie 2005
17. Adamson c. Marea Britanie, dec. din 26 ianuarie 1999
18. Adamsons c. Letonia, hot. din 24 iunie 2008
19. Adboellah c. Turcia, hot. din 25 noiembrie 1992
20. Aŏdaþ c. Turcia, hot. din 27 iulie 2004
21. Ademyilmaz şi alţii c. Turcia, hot. din 21 martie 2006
22. Adolf c. Austria, hot. din 26 martie 1982
23. afacerea celor 13 plângeri turceşti (Gerger, Karatas, Baskaya, Okçouglu, Sürek, Ozdemir, Sürek), hot. din 8 iulie 1999
24. afacerea lingvistică belgiană, hot. din 23 iulie 1968
25. Agafonov c. Rusia, dec. din 18 ianuarie 2005
26. Agga c. Grecia, hot. din 17 octombrie 2002
27. Agosi c. Marea Britanie, hot. din 24 octombrie 1986

BCU CLUJ / UNIVERSITY LIBRARY

28. Ahmet Özkan și alții c. Turcia, hot. din 6 aprilie 2004
29. Ahtinen c. Finlanda, hot. din 31 mai 2005
30. Air Canada c. Marea Britanie, hot. din 5 mai 1995
31. Airey c. Irlanda, hot. din 9 octombrie 1979
32. Ait-Mouhoub c. Franța, hot. din 28 octombrie 1998
33. Akat c. Turcia, hot. din 20 septembrie 2005
34. Akbaba c. Turcia, hot. din 17 ianuarie 2006
35. Akdivar c. Turcia, hot. din 16 septembrie 1996
36. Akkoç c. Turcia, hot. din 10 octombrie 2000
37. Akkus c. Turcia, hot. din 9 iulie 1997
38. Aksoy c. Turcia, hot. din 18 decembrie 1996
39. Aktaş c. Turcia, hot. din 24 aprilie 2003
40. Al Akidi c. Bulgaria, hot. din 31 iulie 2003
41. Al-Adsani c. Marea Britanie, hot. din 21 noiembrie 2001
42. Alatulkkila și alții c. Finlanda, hot. din 28 iulie 2005
43. Albanese c. Italia, hot. din 23 martie 2006
44. Albayrak c. Turcia, hot. din 31 ianuarie 2008
45. Albert-Engelmann-Gesellschaft MBH c. Austria, hot. din 19 ianuarie 2006
46. Albina c. România, hot. din 28 aprilie 2005
47. Alinak c. Turcia, dec. din 2 septembrie 2003
48. Alinak c. Turcia, hot. din 29 martie 2005
49. Aliuță c. România, hot. din 11 iulie 2006
50. Allan c. Marea Britanie, hot. din 5 noiembrie 2002
51. Allan Jacobsson c. Suedia, hot. din 25 octombrie 1989
52. Allenet de Ribemont c. Franța, hot. din 10 februarie 1995
53. Al-Nashif și alții c. Bulgaria, hot. din 20 iunie 2002
54. Al-Shari și alții c. Italia, dec. din 5 iulie 2005
55. Amat-G Ltd și Mebaghishvili c. Georgia, hot. din 27 septembrie 2005
56. Ammari c. Suedia, dec. din 22 octombrie 2002
57. Amrollahi c. Danemarca, hot. din 11 iulie 2002
58. Amuur și alții c. Franța, hot. din 25 iunie 1996
59. André și alții c. Franța, hot. din 24 iulie 2008
60. Andric c. Suedia, dec. din 27 februarie 1999
61. Anghel c. România, hot. din 4 octombrie 2007
62. Anheuser-Busch Inc. c. Portugalia, hot. din 11 octombrie 2005

BCU IAȘI

63. Anheuser-Busch Inc. c. Protugalia, hot. din 11 ianuarie 2007
64. Antoine c. Franţa, dec. din 13 mai 2003
65. Antonakopoulos şi alţii c. Grecia, dec. din 23 februarie 1999
66. Antonenkov şi alţii c. Ucraina, hot. din 22 noiembrie 2005
67. Antunes Rocha c. Portugalia, hot. din 31 mai 2005
68. Aon Conseil şi Courtage S.A. şi alţii c. Franţa, hot. din 25 ianuarie 2007
69. Aoulmi c. Franţa, hot. din 17 ianuarie 2006
70. Apeh Üldözötteinek Svövetsége şi alţii c. Ungaria, hot. din 5 octombrie 2000
71. Apis a. s. c. Slovacia, dec. din 10 ianuarie 2000
72. Apostolaki c. Grecia, hot. din 17 martie 2005
73. Appietto c. Franţa, hot. din 25 februarie 2003
74. Appleby şi alţii c. Marea Britanie, hot. din 6 mai 2003
75. Aristimuño Mendizabal c. Franţa, hot. din 17 ianuarie 2006
76. Armstrong c. Marea Britanie, hot. din 16 iulie 2002
77. Arrigo şi Vella c. Malta, dec. din 10 mai 2005
78. Arslan c. Turcia, dec. din 21 noiembrie 2002
79. Artyomov c. Rusia, dec. din 7 decembrie 2006
80. Arvanitaki-Roboti şi alţii c. Greci, hot. din 15 februarie 2008
81. Asan Rushiti c. Austria, hot. din 21 martie 2000
82. Ashingdane c. Marea Britanie, hot. din 28 mai 1985
83. Ashworth şi alţii c. Marea Britanie, hot. din 20 ianuarie 2004
84. Asociación de Víctimas de Terrorismo c. Spania, dec din 29 martie 2001
85. Assanidzé c. Georgia, hot. din 8 aprilie 2004
86. Assenov c. Bulgaria, hot. din 28 octombrie 1998
87. Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) c. Marea Britanie, hot. din 27 februarie 2007
88. Association des amis de Saint-Raphael et de Frejus şi alţii c. Franţa, dec. din 29 februarie 2000
89. Atça şi alţii c. Turcia, hot. din 6 februarie 2003
90. Athanassoglou şi alţii c. Turcia, dec., hot. din 6 aprilie 2000
91. Autronic AG c. Elveţia, hot. din 22 mai 1990
92. Avci c. Belgia, dec. din 6 mai 2004
93. Axen c. Germania, hot. din 8 decembrie 1983
94. Ay c. Turcia, hot. din 22 martie 2005

95. Aydin c. Turcia, hot. din 25 septembrie 1996
96. Aydin Tatlav c. Turcia, hot. din 2 mai 2006
97. Aziz c. Cipru, hot. din 22 iunie 2004
98. B. B. c. Marea Britanie, hot. din 10 februarie 2004
99. B. c. Austria, hot. din 28 martie 1990
100. B. c. Franța, hot. din 25 martie 1992
101. B. c. Polonia, dec. din 18 octombrie 2001
102. B. şi L. c. Marea Britanie, hot. din 13 septembrie 2005
103. Babylonova c. Slovacia, hot. din 20 iunie 2006
104. Bačák c. Cehia, hot. din 7 martie 2006
105. Bacchini c. Elveția, hot. din 21 iunie 2005
106. Bader c. Suedia, hot din 8 noiembrie 2005
107. Bajrami c. Albania, hot. din 12 decembrie 2006
108. Bakarić c. Croația, dec. din 13 septembrie 2001
109. Bakker c. Austria, hot. din 10 aprilie 2003
110. Balikçi c. Turcia, hot. din 6 ianuarie 2004
111. Balmer-Schafroth şi alții c. Elveția, hot. din 26 august 1997
112. Baranowski c. Polonia, hot. din 28 martie 2000
113. Baraona c. Portugalia, hot. din 8 iulie 1987
114. Barberà, Messegué şi Jabardo c. Spania, hot. din 6 decembrie 1988
115. Barbu Anghelescu c. România, hot. din 5 octombrie 2004
116. Barthold c. Danemarca, hot. din 25 martie 1985
117. Barthold c. Germania, hot. din 25 martie 1983
118. Bassan c. Franța, dec. din 8 februarie 2000
119. Bassani c. Italia, hot. din 11 decembrie 2003
120. Bastone c. Italia, dec. din 18 ianuarie 2005
121. Bati şi alții c. Turcia, hot. din 3 iunie 2004
122. Batur c. Tucia, hot. din 4 iulie 2000
123. Beaumartin c. Franța, hot. din 24 noiembrie 1994
124. Beer c. Austria, hot. din 6 februarie 2001
125. Beer şi Regan c. Germania, dec. din 18 februarie 1999
126. Beian c. România, hot. din 6 decembrie 2007
127. Bekos şi Koutropoulos c. Grecia, hot. din 13 decembrie 2005
128. Belaousof şi alții c. Grecia, dec. din 27 mai 2004
129. Belilos c. Elveția, hot. din 29 aprilie 1988
130. Belvedere Alberghia SRL c. Italia, hot. din 30 mai 2000

131. Beňačková c. Slovacia, hot. din 17 iunie 2003
132. Bendenoun c. Franța, hot. din 24 februarie 1994
133. Beneficio Cappella Paolini c. San Marino, hot. din 13 iulie 2004
134. Benham c. Marea Britanie, hot. din 10 iunie 1996
135. Benhebba c. Franța, hot. din 10 iulie 2003
136. Benkaddour c. Franța, dec. din 18 noiembrie 2003
137. Benkessiouer c. Franța, hot. din 24 august 1998
138. Bensaid c. Marea Britanie, hot. din 6 februarie 2001
139. Benthem c. Olanda, hot. din 23 octombrie 1985
140. Berdzenishvili c. Rusia, dec. din 29 ianuarie 2004
141. Berisha și Haljiti c. Macedonia, dec. din 16 iunie 2005
142. Berlin c. Luxemburg, hot. din 15 iulie 2003
143. Berlinski c. Polonia, hot. din 18 ianuarie 2001
144. Bernadotte c. Suedia, dec. din 3 iunie 2004
145. Berrehab c. Olanda, hot. din 21 iunie 1988
146. Beyeler c. Italia, hot. din 5 ianuarie 2000
147. Bezicheri c. Italia, hot. din 25 octombrie 1989
148. Biserica Catolică din Chania c. Grecia, hot. din 16 decembrie 1997
149. Biserica Scientologică din Moscova c. Rusia, hot. din 5 aprilie 2007
150. Blečić c. Croația, hot. din 20 ianuarie 2003
151. Blečić c. Croația, hot. din 8 martie 2006
152. Blücher c. Republica Cehă, hot. din 11 ianuarie 2005
153. Bock c. Germania, hot. din 29 martie 1989
154. Boden c. Suedia, hot. din 27 octombrie 1987
155. Bojinov c. Bulgaria, hot. din 28 octombrie 2004
156. Boldea c. România, hot. din 15 februarie 2006
157. Bollan c. Marea Britanie, dec. din 4 mai 2000
158. Bonisch c. Austria, hot. din 23 martie 1992
159. Bönisch c. Austria, hot. din 6 mai 1985
160. Bořánková c. Republica Cehă, hot. din 7 ianuarie 2003
161. Bordovskiy c. Federația Rusă, hot. din 8 februarie 2005
162. Borgers c. Belgia, hot. din 30 octombrie 1991
163. Borysiewicz c. Polonia, hot. din 1 iulie 2008
164. Boškoski c. Macedonia, dec. din 2 septembrie 2004
165. Boso c. Italia, dec. din 5 septembrie 2002
166. Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi („Bosphorus Airways") c. Irlanda, hot. din 30 iunie 2006

167. Bota c. România, dec. din 12 octombrie 2004
168. Botta c. Italia, hot. din 24 februarie 1998
169. Botti c. Italia, dec. din 2 decembrie 2004
170. Bouamar c. Belgia, hot. din 29 februarie 1988
171. Boudaieva și alții c. Rusia, hot. din 20 martie 2008
172. Bouilly c. Franța (nº 2), hot. din 24 iunie 2003
173. Boulougouras c. Republica Cehă, hot. din 27 mai 2004
174. Bove c. Italia, hot. din 30 iunie 2005
175. Boyle și Rice c. Marea Britanie, hot. din 27 aprilie 1988
176. Bozano c. Franța, hot. din 18 decembrie 1986
177. Bozhilov c. Bulgaria, dec. din 22 noiembrie 2001
178. Brannigan și Mac Bride c. Marea Britanie, hot. din 26 mai 1993
179. Brasilier c. Franța, hot. din 11 aprilie 2006
180. Bricmont c. Belgia, hot. din 7 iulie 1989
181. Brinks c. Olanda, dec. din 5 aprilie 2005
182. Brogan și alții c. Marea Britanie, hot. din 29 noiembrie 1988
183. Bromiley c. Marea Britanie, dec. din 23 noiembrie 1999
184. Bronda c. Italia, hot. din 9 iunie 1998
185. Broniowski c. Polonia, hot. din 22 iunie 2004
186. Broniowski c. Polonia, hot. din 28 septembrie 2005
187. Brown c. Marea Britanie, dec. din 24 noiembrie 1998
188. Brown c. Olanda, dec. din 24 noiembrie 1998
189. Brozicek c. Italia, hot. din 19 decembrie 1989
190. Brudnicka și alții c. Polonia, hot. din 3 martie 2005
191. Brumărescu c. România (art. 41), hot. din 23 ianuarie 2001
192. Brumărescu c. România, hot. din 28 octombrie 1999
193. Bruncrona c. Finlanda (art. 4, hot. din 25 aprilie 2006
194. Bubbins c. Marea Britanie, hot. din 17 martie 2005
195. Bucheň c. Cehia, hot. din 26 noiembrie 2002
196. Buchholz c. Germania, hot. din 6 mai 1981
197. Buck c. Germania, hot. din 28 aprilie 2005
198. Budmet Sp. Z O. O. c. Polonia, hot. din 24 februarie 2005
199. Buffalo SRL în lichidare c. Italia, hot. din 3 iulie 2003
200. Bugajny c. Polonia, hot. din 6 noiembrie 2007
201. Bulut c. Austria, hot. din 22 februarie 1996
202. Burg și alții c. Franța, hot. din 28 ianuarie 2003
203. Burghartz c. Elevația, hot. din 22 februarie 1994

204. Bursuc c. România, hot. din 12 octombrie 2004
205. Buscemi c. Italia, hot. din 16 decembrie 1999
206. Buzescu c. România, hot. din 24 mai 2005
207. C. G. c. Bulgaria, hot. din 24 aprilie 2008
208. C. R. c. Marea Britanie, hot. 22 noiembrie 1995
209. Çakar c. Turcia, hot. din 23 octombrie 2003
210. Cakici c. Turcia, hot. din 8 iulie 1999
211. Calabro c. Italia, dec. din 21 martie 2008
212. Calě şi alţii c. Italia, hot. din 19 mai 2005
213. Calheiros Lopes şi alţii c. Portugalia, hot. din 7 iunie 2005
214. Camdereli c. Turcia, hot. din 17 iulie 2008
215. Camemzid c. Elveţia, hot. din 16 decembrie 1997
216. Camilleri c. Italia, hot. din 16 martie 2000
217. Campbell c. Marea Britanie, hot. din 25 martie 1992
218. Campbell şi Cosans c. Marea Britanie, hot. din 25 februarie 1982
219. Campbell şi Fell c. Marea Britanie, hot. din 28 iunie 1984
220. Canciovici şi alţii c. România, hot. din 26 noiembrie 2002
221. Cantoni c. Franţa, hot. din 15 noiembrie 1996
222. Capestrani c. Italia, dec. din 27 ianuarie 2005
223. Capital Bank AD c. Bulgaria, hot. din 24 noiembrie 2005
224. Capuano c. Italia, hot. din 25 iunie 1987
225. Carabasse c. Franţa, hot. din 18 ianuarie 2005
226. Caracaş c. România, hot. din 29 iunie 2006
227. Castells c. Spania, hot. din 23 aprilie 1992
228. Castillo Algar c. Spania, hot. din 23 aprilie 1998
229. Cazenave de la Roche c. Franţa, hot. din 9 iunie 1998
230. Çelik c. Turcia, dec. din 23 septembrie 2004
231. Çelik ţi Ýmret c. Turcia, hot. din 16 octombrie 2004
232. Çetinkaya c. Turcia, hot. din 27 iunie 2006
233. Ceyhan Demir şi alţii c. Turcia, hot. din 13 ianuarie 2005
234. Ceylan c. Turcia, dec. din 30 august 2005
235. Chahal c. Marea Britanie, hot. din 15 noiembrie 1996
236. Chamad'ev ţi aţii c. Georgia şi Rusia, hot. din 12 aprilie 2005
237. Chandra c. Olanda, dec. din 13 mai 2003
238. Chapman c. Marea Britanie, hot. din 18 ianuarie 2001
239. Chappell c. Marea Britanie, hot. din 30 martie 1989
240. Charambalos c. Grecia, dec. din 8 februarie 2000

241. Charzyński c. Polonia, dec. din 1 martie 2005
242. Chassagnou și alții c. Franța, hot. din 29 aprilie 1999
243. Chauvy și alții c. Franța, hot. din 29 iunie 2004
244. Chernysheva c. Rusia, dec. din 10 iunie 2004
245. Chevrol c. Franța, hot. din 13 ianuarie 2003
246. Chizzotti c. Italia, hot. din 2 februarie 2006
247. Chofman c. Rusia, hot. din 24 noiembrie 2005
248. Chorfi c. Belgia, hot. din 7 august 1996
249. Christine Goodwin c. Marea Britanie, hot. din 11 iulie 2002
250. Christodoulou c. Grecia, dec. din 13 ianuarie 2005
251. Chtoukatourov c. Rusia, hot. din 27 martie 2008
252. Cianetti c. Italia, hot. din 22 aprilie 2004
253. Çiçek c. Turcia, hot. din 27 februarie 2001
254. Çiftçi c. Turcia, dec. din 17 iunie 2004
255. Çiloğlu și alții c. Turcia, hot. din 6 martie 2007
256. Ciorap c. Moldova, hot. din 19 iunie 2007
257. Cipru c. Turcia, hot. din 10 mai 2001
258. Çiraklar c. Turcia, hot. din 28 octombrie 1998
259. Cisse c. Franța, hot. din 9 aprilie 2002
260. Ciulla c. Italia, hot. din 22 februarie 1989
261. Clarke c. Marea Britanie, dec. din 25 august 2005
262. Cleja și Mihalcea c. România, dec. din 29 iunie 2006
263. Clooth c. Belgia, hot. din 12 decembrie 1991
264. Cobzaru c. România, hot. din 26 iulie 2007
265. Coeme, Mary, Stalpat, Hemanus, Javeau c. Belgia, hot. din 22 iunie 2000
266. Colagero Diana și Domenichini c. Italia, hot. din 15 noiembrie 1996
267. Colombani și alții c. Franța, hot. din 25 iunie 2002
268. Colozza și Rubinat c. Italia, hot. din 12 februarie 1985
269. Comingersoll S.A. c. Portugalia, hot. din 6 aprilie 200
270. Cone c. România, hot. din 24 iunie 2008
271. Conka c. Belgia, hot. din 5 februarie 2002
272. Connors c. Marea Britanie, hot. din 27 mai 2004
273. Cooke c. Austria, hot. din 8 februarie 2000
274. Cordova c. Italia (I), hot. din 30 ianuarie 2003
275. Corigliano c. Italia, hot. din 10 decembrie 1982
276. Cornelis c. Olanda, dec. din 25 mai 2004

277. Corneliu Vadim Tudor (n° 2) c. România, dec. din 15 iulie 2006
278. Cossey c. Marea Britanie, hot. din 27 septembrie 1990
279. Costello-Roberts c. Marea Britanie, hot. din 25 martie 1993
280. Cotleţ c. România, hot. din 3 iunie 2003
281. Couez c. Franţa, hot. din 24 august 1998
282. Covezzi şi Morselli c. Italia, hot. din 9 mai 2003
283. Craxi c. Italia (nş , hot. din 17 iulie 2003
284. Crişan c. România, hot. din 27 mai 2003
285. Cruz Varas şi alţii c. Suedia, hot. din 20 martie 1991
286. Cucu c. România, dec. din 6 iulie 2004
287. Cvijetić c. Croaţia, hot. din 27 februarie 2004
288. D. c. Bulgaria, hot. din 28 aprilie 2005
289. D. H. şi alţii c. Cehia, hot. din 7 februarie 2006
290. D. P. c. Polonia, hot. din 20 ianuarie 2004
291. D. P. şi J. C. c. Marea Britanie, hot. din 10 octombrie 2002
292. Dammann c. Elveţia, hot. din 25 aprilie 20006
293. Darby c. Suedia, hot. din 23 octombrie 1990
294. Daroczy c. Ungaria, hot. din 1 iulie 2008
295. de Cubber c. Belgia, hot. din 26 octombrie 1984
296. De Diego Nafria c. Spania, hot. din 15 martie 2002
297. de Geouffre de la Pradelle c. Franţa, hot. din 16 decembrie 1992
298. De Haes şi Gijsels c. Belgia, hot. din 24 februarie 1997
299. De Jong, Baljet, van den Brink c. Olanda, hot. din 4 mai 1984
300. De Santa c. Italia, hot. din 2 septembrie 1997
301. De Virgiliis c. Italia, dec. din 20 aprilie 1999
302. De Wilde, Ooms şi Versyp c. Belgia, hot. din 18 noiembrie 1970
303. Debled c. Belgia, hot. din 22 septembrie 1994
304. Delcourt c. Belgia, hot. din 17 ianuarie 1970
305. Demades c. Turcia, hot. din 31 iulie 2003
306. Demicoli c. Malta, hot. din 27 august 1991
307. Demir c. Turcia, hot. din 23 septembrie 1998
308. Demuth c. Elveţia, hot. din 5 noiembrie 2002
309. Desmonts c. Marea Britanie, dec. din 23 octombrie 2001
310. Deumeland c. Germania, hot. din 29 mai 1986
311. Devlin c. Marea Britanie, hot. din 30 octombrie 2001
312. Deweer c. Belgia, hot. din 27 februarie 1980
313. Dewicka c. Polonia, hot. din 4 februarie 2000

314. Dewinne c. Belgia, dec. din 10 martie 2005
315. Di Pede c. Italia, hot. din 26 septembrie 1996
316. Diamantides c. Grecia (nº 2), hot. din 19 mai 2005
317. Diana c. Italia ,hot. din 15 noiembrie 1996
318. Dichand şi alţii c. Austria, hot. din 26 februarie 2002
319. Dickson c. Marea Britanie, dec. din 18 aprilie 2006
320. Didier c. Franţa, dec. din 27 august 2002
321. Dikme c. Turcia, hot. din 11 iulie 2000
322. Dimitrellos c. Grecia, hot. din 7 aprilie 2005
323. Dimitrescu c. România, hot. din 3 iunie 2008
324. Djavit An c. Turcia, hot. din 20 februarie 2003
325. Dodov c. Bulgaria, hot. din 17 ianuarie 2008
326. Dogan şi alţii c. Turcia, hot. din 29 iunie 2004
327. Dombo Beheer B.V. c. Olanda, hot. din 27 octombrie 1993
328. Doran c. Irlanda, hot. din 31 iulie 2003
329. Dougoz c. Grecia, hot. din 6 martie 2001
330. Drăgan şi alţii, dec. din 7 octombrie 2004
331. Drozd şi Janousek c. Spania şi Franţa, hot. din 26 iunie 1992
332. Duinhof şi Duijf c. Olanda, hot. din 22 mai 1984
333. Dulaurans c. Franţa, hot. din 21 martie 2000
334. Dumont-Maliverg c. Franţa, hot. din 31 mai 2005
335. Dungeon c. Irlanda, hot. din 22 octombrie 1981
336. Dupuis şi Pontaut c. Franţa, hot. din 7 iunie 2007
337. E. P. c. Italia, hot. din 16 noiembrie 1999
338. Easterbrook c. Marea Britanie, hot din 12 iunie 2003
339. Ebru şi Tayfun Engin Çolak c. Turcia, hot. din 30 mai 2006
340. Eckle c. Germania, hot. din 15 iulie 1982
341. Eđilmez c. Turcia, hot. din 10 noiembrie 2005
342. Editions Périscope c. Franţa, hot. din 26 martie 1992
343. Edwards c. Marea Britanie, hot. din 14 martie 2002
344. Ekbatani c. Suedia, hot. din 26 mai 1988
345. Ekinci şi Akalin c. Turcia, hot. din 20 ianuarie 2007
346. Eko-Elda Avee c. Grecia, hot. din 9 martie 2006
347. Elli Poluhas Dödsbo c. Suedia, hot. din 17 ianuarie 2006
348. Emesa Sugar N. V. c. Olanda, dec. din 13 ianuarie 2005
349. Engel şi alţii c. Olanda, hot. din 8 iunie 1976
350. Enhorn c. Suedia, hot. din 25 ianuarie 2005

351. Epözdemir c. Turcia, dec. din 31 ianuarie 2002
352. Epple c. Germani, hot. din 24 martie 2005
353. Ergin c. Turcia, hot. din 4 mai 2006
354. Erkner şi Hofauer c. Austria, hot. din 23 aprilie 1987
355. Ernestina Zullo c. Italia (art. 4, hot. din 10 noiembrie 2004
356. Ernst şi alţii c. Belgia, hot. din 15 iulie 2003
357. Escoubet c. Belgia, hot. din 22 octombrie 1999
358. Ettl c. Elveţia, hot. din 23 aprilie 1987
359. Eurofinacom c. Franţa, dec. din 7 septembrie 2004
360. Evans c. Marea Britanie, hot. din 7 martie 2006
361. Evcil c. Turcia, dec. din 6 aprilie 2004
362. F. c. Elveţia, hot. din 18 decembrie 1987
363. Fadeyeva c. Rusia, hot. din 9 iunie 2005
364. Falakaoğlu şi Saygili c. Turcia, hot. din 23 ianuarie 2007
365. Falkner c. Austria, dec. din 30 septembrie 2004
366. Fashkami c. Marea Britanie, dec. din 22 iunie 2004
367. Fatma Kaçar c. Turcia, hot. din 15 iulie 2005
368. Fayed c. Marea Britanie, hot. din 21 septembrie 1994
369. Fazilet Partisi şi Kutan c. Turcia, hot. din 27 aprilie 2006
370. Federation of Offshore Workers' Trade Unions şi alţii c. Norvegia, dec. din 27 iunie 2002
371. Fedotov c. Federaţia Rusă, hot. din 25 octombrie 2005
372. Fedotova c. Rusia, hot. din 13 aprilie 2006
373. Feldbrugge c. Olanda, hot. din 29 mai 1986
374. Ferazzinni c. Italia, hot. din 12 iulie 2001
375. Ferihumer c. Austria, hot. din 1 februarie 2007
376. Ferrantelli şi Santangelo c. Italia, hot. din 7 august 1996
377. Ferrari c. Italia, hot. din 28 iulie 1999
378. Fey c. Austria, hot. din 24 februarie 1993
379. Filiala din Moscova a Armatei Salutului c. Rusia, hot. din 5 octombrie 2006
380. Finazzi c. Italia, dec. din 22 ianuarie 2004
381. Findlay c. Marea Britanie, hot. din 25 februarie 1997
382. Finucane c. Marea Britanie, hot. din 1 iulie 2003
383. Fischer c. Austria, dec. din 6 mai 2003
384. Fociac c. România, hot. din 3 februarie 2005
385. Fogarty c. Marea Britanie, dec. din 1 martie 2000

386. Folgerř şi alţii c. Norvegia, hot. din 29 iunie 2007
387. Fonseca Mendes c. Spania, dec. din 1 februarie 2005
388. Fostul rege al Greciei c. Grecia (art. 4, hot. din 28 noiembrie 2002
389. Foti c. Italia, hot. din 10 decembrie 1982
390. Foucher c. Franţa, hot. din 18 martie 1997
391. Fox, Campbell şi Hartley c. Marea Britanie, hot. din 30 august 1990
392. Francesco Lombardi c. Italia, hot. din 26 noiembrie 1992
393. Fredin c. Suedia, hot. din 18 februarie 1991
394. Fretté c. Franţa, hot. din 26 februarie 2002
395. Frik c. Turcia, hot. din 20 septembrie 2005
396. Frommelt c. Liechenstein, dec. din 15 mai 2003
397. Frommelt c. Liechtenstein, hot. din 24 iunie 2004
398. Frydlender c. Franţa, hot. din 27 iunie 2000
399. G. K. c. Polonia, hot. din 20 ianuarie 2004
400. G. S. c. Austria, hot. din 21 decembrie 1999
401. Gabarri Moreno c. Spania, hot. din 22 septembrie 2003
402. Gäfgen c. Germania, hot. din 30 iunie 2008
403. Ganci c. Italia, hot. din 30 octombrie 2003
404. Gantzner c. Austria, hot. din 5 octombrie 1999
405. Garaudy c. Franţa, dec. din 24 iunie 2003
406. Garimpo c. Portugalia, dec. din 10 iunie 2004
407. Garrido Guerrero, dec. din 22 martie 2000
408. Gast şi Popp c. Germania, hot. din 25 februarie 2000
409. Gasus Dosier und Fördertechnik Gmbh c. Olanda, hot. din 23 februarie 1995
410. Gattone şi alţii c. Italia, hot. din 3 octombrie 2002
411. Gawęda c. Polonia, hot. din 14 martie 2002
412. Gaygusuz c. Austria, hot. din 16 septembrie 1996
413. Geffre c. Franţa, dec., hot. din 23 ianuarie 2003
414. Gençel c. Turcia, hot. din 23 octombrie 2003
415. Georgiadis c. Grecia, hot. din 28 martie 2000
416. Gergelye c. România, hot. din 26 aprilie 2007
417. Geyer c. Austria, hot. din 7 iulie 2005
418. Gezici c. Turcia, hot. din 17 martie 2005
419. Ghibuşi c. România, hot. din 23 iunie 2005
420. Giacomelli c. Italia, hot. din 2 noiembrie 2006

421. Giancarlo Lomardi c. Italia, hot. din 26 noiembrie 1992
422. Gianluigi Marasco c. Italia, dec. din 16 martie 2006
423. Gillow c. Marea Britanie, hot. din 24 noiembrie 1986
424. Giniewski c. Franţa, hot. din 31 ianuarie 2006
425. Giulia Manzoni c. Italia, hot. din 1 iulie 1997
426. Giummarra şi alţii c. Franţa, dec. din 12 iunie 2001
427. Glass şi alţii c. Marea Britanie, hot. din 9 martie 2004
428. Gnahoré c. Franţa, hot. din 17 iulie 2000
429. Goddi c. Italia, hot. din 9 aprilie 1984
430. Göktan c. Franţa, dec. din 2 iulie 2002
431. Golder c. Marea Britanie, hot. din 21 iunie 1975
432. Goodwin c. Marea Britanie, hot. din 27 martie 1996
433. Goral c. Polonia, hot. din 30 octombrie 2003
434. Görgülü c. Germania, hot. din 26 februarie 2004
435. Goussev şi Marenk c. Finlanda, hot. din 17 ianuarie 2006
436. Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italia (II), hot. din 31 mai 2007
437. Grant c. Marea Britanie, hot. din 23 mai 2006
438. Grava c. Italia, hot. din 10 iulie 2003
439. Grădinar c. Moldova, hot. din 8 aprilie 2008
440. Gregory c. Marea Britanie, hot. din 14 iulie 1998
441. Greuter c. Olanda, dec. 19 martie 2002
442. Grinberg c. Rusia, hot. din 21 iulie 2005
443. Grisankova şi Grisankovs c. Letonia, dec. din 13 februarie 2003
444. Gropera Radio AG şi alţii c. Elveţia, hot. din 29 martie 1990
445. Grupul de media ucrainean c. Ucraina, hot. din 29 martie 2005
446. Guérin c. Franţa, hot. din 29 iulie 1998
447. Guichard c. Franţa, dec. din 2 septembrie 2003
448. Guillot c. Franţa, hot. din 24 octombrie 1996
449. Guincho c. Portugalia, hot. din 10 iulie 1984
450. Guliyev c. Azerbaidjan, dec. din 27 mai 2004
451. Güneri şi alţii c. Turcia, hot. din 12 iulie 2005
452. Güngör c. Turcia, hot. din 22 martie 2005
453. Gunnarsson c. Islanda, dec. din 20 octombrie 2005
454. Gurepka c. Ucraina, hot. din 6 septembrie 2005
455. Gusinskiy c. Federaţia Rusă, hot. din 19 mai 2004
456. Gutfreund c. Franţa, dec. din 12 iunie 2003

457. Guzzardi v. Italia, hot. din 6 noiembrie 1980
458. H. c. Belgia, hot. din 30 noiembrie 1987
459. H. c. Franţa, hot. din 24 octombrie 1990
460. H. c. Marea Britanie, hot. din 8 iulie 1987
461. H. L. c. Marea Britanie, hot. din 5 octombrie 2004
462. H. N. c. Polonia, hot. din 13 septembrie 2005
463. Haas c. Olanda, hot. din 13 ianuarie 2004
464. Hadjianastassiou c. Grecia, hot. din 16 decembrie 1992
465. Halis Dođan c. Turcia, hot. din 10 ianuarie 2006
466. Haliti c. Elveţia, dec. din 1 martie 2005
467. Hall c. Marea Britanie, dec. din 19 februarie 2002
468. Hamer c. Belgia, hot. din 27 noiembrie 2007
469. Handyside c. Marea Britanie, hot. din 7 decembrie 1976
470. Hansen c. Turcia, hot. din 23 septembrie 2003
471. Harlanova c. Letonia, dec. din 3 aprilie 2003
472. Hatton şi alţii c. Marea Britanie, hot. din 8 iulie 2003
473. Hauschildt c. Danemarca, hot. din 24 mai 1989
474. Hazar şi alţii c. Turcia, dec. din 10 ianuarie 2002
475. Hellborg c. Suedia, hot. din 28 februarie 2006
476. Helle c. Finlanda, hot. din 19 decembrie 1997
477. Helmers c. Suedia, hot. din 29 octombrie 1991
478. Henaf c. Franţa, hot. din 27 noiembrie 2003
479. Hentrich c. Franţa, hot. din 22 septembrie 1994
480. Herczegfalvy c. Austria, hot. din 24 septembrie 1992
481. Hermi c. Italia, hot. din 28 iunie 2005
482. Hertel c. Elveţia, dec. din 17 ianuarie 2002
483. Herz c. Germania, hot din 12 iulie 2003
484. Hewitson c. Marea Britanie, hot. din 27 mai 2003
485. Higgins şi alţii c. Franţa, hot. din 19 februarie 1998
486. Hilda Hafsteinsdóttir c. Islanda, hot. din 8 iunie 2004
487. Hingitaq 53 c. Danemarca, dec. din 12 ianuarie 2006
488. Hiro Balani c. Spania, hot. din 9 decembrie 1994
489. Hirst c. Marea Britanie (n° 2) , hot. din 6 octombrie 2005
490. Hirst c. Marea Britanie, hot. din 30 martie2004
491. Hĺkansson ţi Sturesson c. Suedia, hot. din 21 februarie 1990
492. Hobbs c. Marea Britanie, dec. din 18 iunie 2002
493. Hocaođullari c. Turcia, hot. din 7 martie 2006

494. Hoffmann c. Austria, hot. din 23 iunie 1993
495. Hood c. Marea Britanie, hot. din 18 februarie 1999
496. Hoppe c. Germania, hot. din 5 decembrie 2002
497. Horciag c. România, dec. din 15 martie 2005
498. Hornsby c. Grecia, hot. din 19 martie 1997
499. Houdart şi Vincent c. Franţa, dec. din 6 iunie 2006
500. Houfová c. Republica Cehă, hot. din 15 iunie 2004
501. Huber c. Elveţia, hot. din 23 octombrie 1990
502. Hunt c. Ucraina, hot. din 7 decembrie 2006
503. Hutchison Reid c. Marea Britanie, hot. din 20 februarie 2003
504. Hutten-Czapska c. Polonia, hot. din 19 iunie 2006
505. Huvig c. Franţa, hot. din 24 aprilie 1990
506. I. A. c. Turcia, hot. din 13 septembrie 2005
507. I. c. Finlanda, hot. din 17 iulie 2008
508. I. c. Marea Britanie, hot. din 11 iulie 2002
509. I. I. c. Bulgaria, hot. din 9 iunie 2005
510. I. şi U. c. Norvegia, dec. din 21 octombrie 2004
511. Iatridis c. Grecia, hot. din 25 martie 1999
512. Icyer c. Turcia, dec. din 12 ianuarie 2006
513. Iglesias Gil şi A.U.I. c. Spania, hot. din 29 aprilie 2003
514. Ignaccolo-Zenide c. România, hot. din 25 ianuarie 2000
515. Ilaşcu şi alţii c. Moldova şi Federaţia Rusă, hot. din 8 iulie 2004
516. Ilijkov c. Bulgaria, hot. din 26 iulie 2001
517. Imakayeva c. Rusia, hot. din 9 noiembrie 2006
518. Imobiliare Saffi c. Italia, hot. din 28 iulie 1999
519. Imre c. Ungaria, hot. din 2 decembrie 2003
520. Incal c. Turcia, hot. din 9 iunie 1998
521. Independent News and Media şi Independent Newspapers Ireland Limited c. Irlanda, hot. din 16 iunie 2005
522. Indra c. Slovacia, hot. din 1 februarie 2005
523. Informations vereind Lentia şi alţii c. Austria, hot. din 24 noiembrie 1993
524. İntiba c. Turcia, hot. din 24 mai 2005
525. Inze c. Austria, hot. din 28 octombrie 1987
526. Ionescu c. România (art. 4, hot. din 10 noiembrie 2005
527. Iorgulescu c. România, dec. din 13 ianuarie 2005

528. Iovchev c. Bulgaria, hot. din 2 februarie 2006
529. Ipek c. Turcia, hot. din 17 februarie 2004
530. Irena Pieniążek c. Polonia, hot. din 28 septembrie 2004
531. Iribarne Pérez c. Spania, hot. din 24 octombrie 1995
532. Irlanda c. Marea Britanie, hot. din 18 ianuarie 1978
533. Isaksen c. Norvegia, dec. din 2 octombrie 2003
534. Isayeva c. Rusia, hot. din 24 februarie 2005
535. Isayeva, Yusupova și Bazayeva c. Rusia, hot. din 24 februarie 2005
536. Isgro c. Italia, hot. din 19 februarie 1991
537. Issa și alții c. Turcia, hot. din 16 noiembrie 2004
538. István Mázsa și Sándor Papp c. Ungaria, dec. din 20 ianuarie 2004
539. Ivanciuc c. România, dec. din 8 septembrie 2005
540. Ivanov c. Rusia, dec. din 20 februarie 2007
541. Ivanov și alții c. Bulgaria, hot. din 24 noiembrie 2005
542. Înaltul Consiliul Spiritual al Comunității Musulmane c. Bulgaria, hot. din 16 decembrie 2004
543. J. A. Pye (Oxford) Ltd. c. Marea Britanie, hot. din 15 noiembrie 2005
544. J. E. D. c. Marea Britanie, dec. din 2 februarie 1999
545. J. K. c. Slovacia, dec. din 21 martie 2000
546. J. S. și A. S. c. Polonia, hot. din 24 mai 2005
547. Jäggi c. Elveția, hot. din 13 iulie 2006
548. Jahn și alții c. Germania, hot. din 30 iunie 2005
549. Jakupovic c. Austria, hot. din 6 februarie 2003
550. James și alții c. Marea Britanie, hot. din 21 februarie 1986
551. Jamil c. Marea Britanie, hot. din 9 iunie 1995
552. Jankauskas c. Lituania, hot. din 24 februarie 2005
553. Jasínski c. Polonia, hot. din 20 decembrie 2005
554. Jasiūnienė c. Lituania, hot. din 6 martie 2003
555. Jeėius c. Lituania, hot. din 31 iulie 2000
556. Jeličić c. Bosnia-Herțegovina, dec. din 15 noiembrie 2005
557. Jespers c. Belgia, hot. din 16 februarie 1982
558. Jian c. România, dec. din 30 martie 2004
559. Johnston și alții c. Irlanda, hot. din 18 decembrie 1986
560. Jokela c. Finlanda, hot. din 21 mai 2002
561. Jon Kristinsson c. Islanda, hot. din 7 martie 1990

562. Jovanović c. Croaţia, dec. din 28 februarie 2002
563. Jurado c. Luxemburg, hot. din 17 ianuarie 1996
564. K c. Letonia, dec. din 21 octombrie 2004
565. K. A. c. Finlanda, hot. din 14 ianuarie 2003
566. K. A. şi A. D. c. Belgia, hot. din 17 februarie 2005
567. K. c. Italia, hot. din 20 iulie 2004
568. K. c. Letonia, dec. din 21 octombrie 2004
569. K. U. c. Finlanda, dec. din 27 iunie 2006
570. K.-F. c. Germania, hot. din 27 noiembrie 1997
571. K.-H.W. c. Germania, hot. din 22 martie 2001
572. Kadlec şi alţii c. Republica Cehă, hot. din 25 mai 2004
573. Kafkaris c. Cipru, hot. din 12 februarie 2008
574. Kaić c. Croaţia, hot. din 17 iulie 2008
575. Kajanen şi Tuomaala c. Finlanda, dec. din 18 octombrie 2000
576. Kalaç c. Turcia, hot. din 1 iulie 1997
577. Kalanyos şi alţii c. România, hot. din 26 aprilie 2007
578. Kalda c. Cehia, dec. din 11 ianuarie 2005
579. Kalifatstaat c. Germania, dec. din 11 decembrie 2006
580. Kalinova c. Bulgaria, hot. 8 noiembrie 2007
581. Kalló c. Ungaria, dec. din 14 octombrie 2003
582. Kangasluoma c. Finlanda, hot. din 20 ianuarie 2004
583. Karademirci şi alţii c. Turcia, hot. din 25 ianuarie 2005
584. Karadžić c. Croaţia, hot. din 15 decembrie 2005
585. Karahalios c. Grecia, dec. din 16 septembrie 2002
586. Karakaya c. Franţa, hot. din 26 august 1994
587. Karalevièius c. Lituania, hot. din 7 aprilie 2005
588. Karalyos şi Huber c. Ungaria şi Grecia, hot. din 6 aprilie 2004
589. Karaosmanoglu şi alţii c. Turcia, dec. din 20 ianuarie 2005
590. Karassev c. Finlanda, dec. din 12 ianuarie 1999
591. Karhuvaara şi Iltalehti c. Finlanda, hot. din 16 noiembrie 2004
592. Karlheinz Schmidt c. Germania, hot. din 18 iulie 1994
593. Karman c. Rusia, hot. din 14 decembrie 2006
594. Karner c. Austria, hot. din 24 iulie 2003
595. Kart c. Turcia, hot. din 8 iulie 2008
596. Katamadze c. Georgia, dec. din 14 februarie 2006
597. Katani şi alţii c. Germania, dec. din 31 mai 2001
598. Katikaridis c. Grecia, hot. din 15 noiembrie 1996

599. Katsaros c. Grecia, hot. din 6 iunie 2002
600. Kawla c. Polonia, hot. din 9 ianuarie 2001
601. Kaya c. Turcia, hot. din 19 februarie 1998
602. Kaysin c. Ucraina, dec. din 27 ianuarie 2000
603. Keegan c. Irlanda, hot. din 26 mai 1994
604. Keegan c. Marea Britanie, hot. din 18 iulie 2006
605. Kefalas și alții c. Grecia, hot. din 8 iunie 1995
606. Kehaya și alții c. Bulgaria, hot. din 12 ianuarie 2006
607. Kehayov c. Bulgaria, hot. din 18 ianuarie 2005
608. Keller c. Ungaria, dec. din 4 aprilie 2006
609. Kemmache c. Franța, hot. din 27 noiembrie 1991
610. Kent Pharmaceuticals Limited și alții c. Marea Britanie, dec. din 1 octombrie 2005
611. Keperenov c. Bulgaria, hot. din 31 iulie 2003
612. Kérétchachvili c. Georgia, dec. din 2 mai 2006
613. Kerojärvi c. Finlanda, hot. din 19 iulie 1995
614. Keslassy c. Franța, dec. din 8 ianuarie 2002
615. Khalfaoui c. Franța, hot. din 14 decembrie 1999
616. Khan c. Marea Britanie, dec., hot. din 20 aprilie 1999
617. Khashiyev și Akayeva c. Rusia, hot. din 24 februarie 2005
618. Khomyak c. Rusia, dec. din 15 ianuarie 2002
619. Khoudobine c. Rusia, hot. din 26 octombrie 2006
620. Kikots și Kikota c. Letonia, dec. din 6 iunie 2002
621. Kilinç și alții c. Turcia, hot. din 7 iunie 2005
622. Kiratoğlu c. Turcia, dec. din 5 martie 2002
623. Kiurkchian c. Bulgaria, hot. din 24 martie 2005
624. Kizilyaprak c. Turcia, hot. din 2 octombrie 2003
625. Kjeldsen și alții c. Danemarca, hot. din 7 decembrie 1976
626. Klamecki c. Polonia, hot. din 28 martie 2002
627. Klass și alții c. Germania, hot. din 6 septembrie 1978
628. Klein c. Franța, hot. din 27 iulie 2000
629. Kleuver c. Norvegia, dec. din 30 aprilie 2002
630. Kleyn și alții c. Olanda, hot. din 6 mai 2003
631. Klyakhin c. Federația Rusă, hot. din 30 noiembrie 2004
632. Kmetty c. Ungaria, hot. din 16 decembrie 2003
633. Kňákal c. Cehia, dec. din 8 ianuarie 2007
634. Koblański c. Polonia, dec. din 28 septembrie 2004

635. Koç şi Tambaş c. Turcia, dec. din 24 februarie 2005
636. Koendjbiharie c. Olanda, hot. din 12 octombrie 1989
637. Kokkinakis c. Grecia, hot. din 25 mai 1991
638. Kolanis c. Marea Britanie, hot. din 21 iunie 2005
639. Kolk şi Kislyiy c. Estonia, dec. din 17 ianuarie 2006
640. Kolompar c. Belgia, hot. din 24 septembrie 1992
641. Kolosovskiy c. Letonia, dec. din 29 ianuarie 2004
642. Komanický c. Slovacia, hot. din 1 martie 2005
643. Kommersant Moldovy c. Moldova, hot. din 9 ianuarie 2007
644. König c. Germania, hot. din 28 iunie 1978
645. König c. Slovacia, hot. din 20 ianuarie 2004
646. Kononov c. Letonia, hot. din 24 iulie 2008
647. Kopecky c. Slovacia, hot. din 28 septembrie 2004
648. Korellis c. Cipru, hot. din 7 ianuarie 2003
649. Kornakovs c. Letonia, hot. din 15 iunie 2006
650. Köse şi alte 93 de persoane c. Turcia, dec. din 24 ianuarie 2006
651. Kosmopoulou c. Grecia, hot. din 5 februarie 2004
652. Koster c. Olanda, hot. din 28 noiembrie 1991
653. Kosteski c. Macedonia, dec. din 13 aprilie 2006
654. Kostovski c. Olanda, hot. din 20 noiembrie 1989
655. Kotsaridis c. Grecia, hot. din 23 septembrie 2004
656. Koua-Poirrez c. Franţa, hot. din 20 septembrie 2003
657. Krastanov c. Bulgaria, hot. din 30 septembrie 2004
658. Krcmàr c. Republica Cehă, hot. din 3 martie 2000
659. Krčmář şi alţii c. Cehia, dec. din 30 martie 2004
660. Krone Verlag GmbH c. Austria (n°, hot. din 11 decembrie 2003
661. Kroon c. Olanda, hot. din 27 octombrie 1994
662. Kruslin c. Franţa, hot. din 24 aprilie 1990
663. Kudla c. Polonia, hot. din 26 octombrie 2000
664. Kunqurova c. Azerbaidjan, hot. din 13 aprilie 2006
665. Kuopila c. Finlanda, hot. din 27 aprilie 2000
666. Kur c. Turcia, hot. din 23 martie 2006
667. Kurt Kellermann AB c. Suedia, hot. din 26 octombrie 2004
668. Kurtulmuş c. Turcia, dec. din 24 ianuarie 2006
669. Kurzac c. Polonia, dec. din 25 mai 2000
670. Kuśmierek c. Polonia, hot. din 28 septembrie 2004

671. Kutzner c. Germania, hot. din 21 februarie 2002
672. Kuznetsov şi alţii c. Rusia, hot. din 11 ianuarie 2007
673. Kyprianou c. Cipru, hot. din 15 decembrie 2005
674. Kyrtatos c. Grecia, hot. din 22 mai 2003
675. L. c. Finlanda, hot. din 27 aprilie 2000
676. L. L. c. Franţa, hot. din 10 octombrie 2006
677. L. M. c. Italia, hot. din 8 februarie 2005
678. L. şi V. c. Austria, hot. din 9 ianuarie 2003
679. La Parola şi alţii c. Italia, dec. din 30 noiembrie 2000
680. Labita c. Italia, hot. din 6 aprilie 2000
681. Ladent c. Polonia, hot. din 18 martie 2008
682. Laino c. Italia, hot. din 18 februarie 2000
683. Lallement c. Franţa, hot. din 11 aprilie 2002
684. Lambourdière c. Franţa, hot. din 2 august 2000
685. Langborger c. Suedia, hot. din 22 iunie 1989
686. Lapalorcia c. Italia, hot. din 2 septembrie 1997
687. Larissis şi alţii c. Grecia, hot. din 24 februarie 1998
688. Laskey, Jaggard şi Brown c. Marea Britanie, hot. din 19 februarie 1997
689. Latifa Benamar şi alţii c. Olanda, dec. din 5 aprilie 2005
690. Laurent şi SARL Eros c. Franţa, dec., hot. din 24 octombrie 2000
691. Lavents c. Letonia, hot. din 28 noiembrie 2002
692. Lawless c. Marea Britanie, hot. din 1 iulie 1961
693. Le Calvez c. Franţa, hot. din 29 iulie 1998
694. Le Compte şi alţii c. Belgia (I), hot. din 23 iunie 1981
695. Le Compte şi alţii c. Belgia (II), hot. din, hot. din 10 februarie 1983
696. Leander c. Suedia, hot. din 26 martie 1987
697. Lebbink c. Olanda, hot. din 1 iunie 2004
698. Lecarpentier c. Franţa, hot. din 14 februarie 2006
699. Lederer c. Germania, dec. din 22 mai 2006
700. Lehtinen c. Finlanda, hot. din 13 septembrie 2005
701. Lelievre c. Belgia, hot. din 8 noiembrie 2007
702. Lešník c. Slovacia, hot. din 11 martie 2003
703. Letellier c. Franţa, hot. din 26 iunie 1991
704. Leveau şi Fillon c. Franţa, dec. din 6 septembrie 2005
705. Leyla Sahin c. Turcia, dec. din 10 noiembrie 2005
706. Liberty şi alţii c. Marea Britanie, hot. din 1 iulie 2008

BCU LIBRARY

707. Lingens c. Austria, hot. din 8 august 1986
708. Linkov c. Cehia, hot. din 7 decembrie 2006
709. Lithgow c. Marea Britanie, hot. din 8 iulie 1986
710. Liuba c. România, hot. din 17 februarie 2005
711. Lobo Machado c. Portugalia, hot. din 20 februarie 1996
712. Loiseau c. Franța, dec. din 18 noiembrie 2003
713. Loizidou c. Turcia, hot. din 18 decembrie 1996
714. Lombardo c. Italia, hot. din 26 noiembrie 1992
715. Lopez Ostra c. Spania, hot. din 9 decembrie 1994
716. Łoski c. Polonia, hot. din 12 noiembrie 2002
717. Lukanov c. Bulgaria, hot. din 20 martie 1997
718. Lukenda c. Slovenia, hot. din 6 octombrie 2005
719. Luordo c. Italia, hot. din 17 iulie 2003
720. Lupsa c. România, hot. din 8 iunie 2006
721. Lutz c. Germania, hot. din 25 iunie 1987
722. Lykourezos c. Grecia, hot. din 15 iunie 2006
723. Lyons c. Marea Britanie, dec. din 8 iulie 2003
724. M. B. c. Polonia, hot. din 27 aprilie 2004
725. M. C. c. Bulgaria, hot. din 4 decembrie 2003
726. M. G. c. Marea Britanie, hot. din 24 septembrie 2002
727. M. M. c. Olanda, hot. din 8 aprilie 2003
728. M. S. c. Suedia, hot. din 27 august 1997
729. Maaouia c. Franța, dec. din 22 martie 2000
730. Machard c. Franța, hot. din 25 aprilie 2006
731. Mączyński c. Polonia, hot. din 15 ianuarie 2002
732. Madeleine Mayer c. Germania, dec. din 16 martie 2006
733. Madsen c. Danemarca, dec. din 7 noiembrie 2002
734. Mahdid și Haddar c. Austria, dec. din 8 decembrie 2005
735. Maini c. Franța, hot. din 26 octombrie 1999
736. Maire c. Portugalia, hot. din 26 iunie 2003
737. Makaratzis c. Grecia, hot. din 20 decembrie 2004
738. Malama c. Grecia, hot. din 18 aprilie 2002
739. Malhous c. Cehia, hot. din 13 decembrie 2000
740. Malige c. Franța, hot. din 23 septembrie 1999
741. Malisiewicz-Gąsior c. Polonia, hot. din 6 aprilie 2006
742. Malone și alții c. Marea Britanie, hot. din 17 decembrie 1982
743. Mamaç și alții c. Turcia, hot. din 20 aprilie 2004

744. Mamatkulov și Abdurasuloviç c. Turcia, hot. din 6 februarie 2003
745. Mamatkulov și Askarov c. Turcia, hot. din 4 februarie 2005
746. Mancini c. Italia, dec. din 13 octombrie 2005
747. Maniglio-Mathlouthi c. Elveția, dec. din 21 mai 2002
748. Manoilescu și Dobrescu c. România și Federația Rusă, dec. din 3 martie 2005
749. Manoussakis c. Grecia, hot. din 26 septembrie 1996
750. Mansur c. Turcia, hot. din 8 iunie 1995
751. Mantovanelli c. Italia, hot. din 18 martie 1997
752. Manuel da Silva Reis și alții c. Portugalia, dec. din 11 ianuarie 2005
753. Marckx c. Belgia, hot. din 13 iunie 1979
754. Margareta și Roger Andersson c. Suedia, hot. din 25 februarie 1992
755. Mark Cronin c. Marea Britanie, dec. din 6 ianuarie 2004
756. Markass Car Hire Ltd c. Irlanda, dec. din 13 octombrie 2001
757. Markin c. Rusia, dec. din 30 martie 2006
758. Markt Intern Verlag și Klaus Beermann c. Germania, hot. din 20 noiembrie 1989
759. Martinez Sala și alții c. Spania, hot. din 2 noiembrie 2004
760. Martínez-Caro de la Concha Castañeda și alții c. Spania, dec. din 7 martie 2000
761. Martinie c. Franța, hot. din 12 aprilie 2006
762. Mascolo c. Italia (art. 4, hot. din 16 decembrie 2004
763. Maslov c. Austria, hot. din 23 iunie 2008
764. Massa c. Italia, hot. din 24 august 1993
765. Maszni c. România, hot. din 21 septembrie 2006
766. Mata Estevez c. Spania, dec. din 10 mai 2001
767. Matelitić c. Croația, dec. din 4 mai 2000
768. Matheron c. Franța, hot. din 29 martie 2005
769. Matheus c. Franța, hot. din 31 martie 2005
770. Mathieu-Mohin și Clerfayt c. Belgia, hot. din 2 martie 1987
771. Mattenklott c. Germania, dec. din 11 decembrie 2006
772. Matthies-Lenzen c. Luxemburg, dec. din 14 iunie 2001
773. Matveyev c. Rusia, hot. din 3 iulie 2008
774. Matyjek c. Polonia, dec. din 30 mai 2006
775. Matznetter c. Austria, hot. din 10 noiembrie 1969

776. Mayzit c. Federaţia Rusă, hot. din 20 ianuarie 2005
777. Mazurek c. Franţa, hot. din 1 februarie 2000
778. McCann şi alţii c. Marea Britanie, hot. din 27 septembrie 1995
779. McElhinney c. Irlanda, dec. din 1 martie 2000
780. McGonnell c. Marea Britanie, hot. din 8 februarie 2000
781. McMullen c. Irlanda, hot. din 29 iulie 2004
782. McShane c. Marea Britanie, hot. din 28 mai 2002
783. McVeigh, O'Neill şi Evans c. Marea Britanie, hot. din 14 octombrie 1999
784. Medenica c. Elveţia, hot. din 16 decembrie 1999
785. Medvedyev şi alţii c. Franţa, hot. din 10 iulie 2008
786. Megyeri c. Germani, hot. din 12 mai 1992
787. Mehmet Emin Yüksel c. Turcia, hot. din 20 iulie 2004
788. Mehmet şi Suna Yiğit c. Turcia, hot. din 17 iulie 2007
789. Meïdanis c. Grecia, hot. din 22 mai 2008
790. Melnyk c. Ucraina, hot. din 28 martie 2006
791. Melnytchouk c. Ucraina, dec. din 5 iulie 2005
792. Meltex Ltd. şi Mesrop Movsesyan c. Armenia, hot. din 7 iunie 2008
793. Menson c. Marea Britanie, dec. din 6 mai 2003
794. Menteşe şi alţii c. Turcia, hot. din 18 ianuarie 2005
795. Mentzen alias Mencena c. Letonia, dec. din 7 decembrie 2004
796. Meriakri c. Moldova, hot. din 1 martie 2005
797. Merit c. Ucraina, hot. din 30 martie 2004
798. Messina c. Italia (nº , hot. din 24 octombrie 2002
799. Metaxas c. Grecia, hot. din 27 mai 2004
800. Metin Turan c. Turcia, hot. din 14 noiembrie 2006
801. Mežnarić c. Croaţia, hot. din 15 iulie 2005
802. Mianowski c. Polonia, hot. din 16 decembrie 2003
803. Mickovski c. Fosta republică iugoslavă a Macedoniei, dec. din 10 noiembrie 2005
804. Mifsud c. Franţa, dec. din 11 septembrie 2002
805. Mihai-Iulian Popescu c. România, hot. din 29 septembrie 2005
806. Mikulić c. Croaţia, hot. din 7 februarie 2002
807. Milasi, hot. din 25 iunie 1987
808. Millon c. Franţa, dec. din 30 august 2007
809. Milošević c. Olanda, dec. din 19 martie 2002
810. Minelli c. Elveţia, hot. din 25 martie 1983

811. Mione c. Italia, dec. din 12 februarie 2004
812. Miragall Escolano și alții c. Spania, hot. din 25 ianuarie 2000
813. Mirailles c. Franța, dec. din 23 septembrie 2003
814. Mitropolia Moldovei și alții c. Moldova, hot. din 13 decembrie 2001
815. Mizzi c. Malta, hot. din 12 ianuarie 2006
816. Mkrtchyan c. Armenia, hot. din 11 ianuarie 2007
817. Modinos c. Cipru, hot. din 24 aprilie 1993
818. Mokrani c. Franța, hot. din 15 iulie 2003
819. Moldovan și alții c. România (II), hot. din 12 iulie 2005
820. Moldovan și alții c. România (nr. 1), hot. din 5 iulie 2005
821. Molka c. Polonia, dec. din 11 aprilie 2006
822. Monnell și Morris c. Marea Britanie, hot. din 2 martie 1987
823. Monory c. România și Ungaria, hot. din 5 aprilie 2005
824. Montcornet de Caumont c. Franța, dec., hot. din 13 mai 2003
825. Montera c. Italia, dec. din 9 iulie 2002
826. Moreira Barbosa c. Portugalia, dec. din 19 aprilie 2004
827. Moreira de Azevedo c. Portugalia, hot. din 23 octombrie 1990
828. Morel c. Franța, dec. din 6 iulie 1999
829. Moreno Gómez c. Spania, hot. din 16 noiembrie 2004
830. Morsink c. Olanda, hot. din 11 mai 2004
831. Mosca c. Italia, dec. din 3 iunie 1999
832. Moșteanu și alții c. România, hot. din 26 noiembrie 2002
833. Motière c. Franța, hot. din 28 martie 2000
834. Moura Carreira și Laurenço Carreira c. Portugalia, dec. din 6 iulie 2000
835. Müler și alții c. Elveția, hot. din 24 mai 1988
836. Murphy c. Irlandas, hot. din 10 iulie 2003
837. Murray c. Marea Britanie, hot. din 8 februarie 1996
838. Mürsel Eren c. Turcia, hot. din 7 februarie 2006
839. Musa și alții c. Bulgaria, hot. din 11 ianuarie 2007
840. Müslim c. Turcia, hot. din 26 aprilie 2005
841. Mustafa c. Turcia, hot. din 17 iunie 2003
842. Musumeci c. Italia, hot. din 11 ianuarie 2005
843. N. C. c. Italia, hot. din 18 decembrie 2002
844. N. c. Marea Britanie, hot. din 27 mai 2008
845. Nachova și alții c. Bulgaria, hot. din 26 februarie 2004

846. Najafi c. Suedia, dec. din 6 iulie 2004
847. Napijalo c. Croaţia, hot. din 13 noiembrie 2003
848. Narcisio c. Olanda, dec. din 27 ianuarie 2005
849. Nardella c. Italia, dec. din 28 septembrie 1999
850. Nart c. Turcia, hot. din 6 mai 2008
851. Natchova şi alţii c. Bulgaria, hot. din 6 iulie 2005
852. National and Provincial Building Society c. Marea Britanie, hot. din 23 octombrie 1997
853. Naumov c. Albania, dec. din 4 ianuarie 2005
854. Ndangoya c. Suedia, dec. din 22 iunie 2004
855. Neigel c. Franţa, hot. din 17 martie 1997
856. Neumeister c. Austria, hot. din 27 iunie 1968
857. Nicholas c. Cipru, dec. din 14 martie 2000
858. Nicodemo c. Italia, hot. din 2 septembrie 1997
859. Nideröst-Huber c. Elveţia, hot. din 18 februarie 1997
860. Niedbala c. Polonia, hot. din 4 iulie 2000
861. Nielsen c. Danemarca, hot. din 28 noiembrie 1988
862. Niemietz c. Germania, hot. din 16 decembrie 1992
863. Nikitine c. Rusia, hot. din 20 iulie 2004
864. Nikolova c. Bulgaria (II), hot. din 30 septembrie 2004
865. Nikolova şi Velichkova c. Bulgaria, hot. din 20 decembrie 2007
866. Nikula c. Finlanda, hot. din 21 martie 2002
867. Nilsson c. Suedia, dec. din 13 decembrie 2005
868. Ninn-Hansen c. Danemarca, dec., hot. din 18 mai 1999
869. Nitecki c. Polonia, dec. din 21 martie 2002
870. Nordisk Film & TV A/S c. Danemarca, dec. din 8 decembrie 2005
871. Norris c. Irlanda, hot. din 26 octombrie 1988
872. Nortier c. Olanda, hot. din 24 august 1993
873. Norwood c. Marea Britania, dec. din 16 octombrie 2004
874. Novoseletskiy c. Ucraina, hot. din 22 februarie 2005
875. Nuvoli c. Italia, hot. din 16 mai 2002
876. Nylynd c. Suedia, dec. din 29 iunie 1999
877. O. B. Heller A. S. şi Československá Obchodní Banka A. S. c. Republica Cehă, dec. din 9 noiembrie 2004
878. O. c. Marea Britanie, hot. din 8 iulie 1987
879. O'Carroll c. Marea Britanie, dec. din 15 martie 2005
880. O'Reilly şi alţii c. Marea Britanie, dec. din 4 septembrie 2003
881. Obermeier c. Austria, hot. din 28 iunie 1990

882. Observer și Guardian c. Marea Britanie, hot. din 26 noiembrie 1991
883. Öcalan c. Turcia, hot. din 12 mai 2005
884. Öçalan c. Turcia, hot. din 12 martie 2003
885. Odabaşi şi Koçak c. Turcia, hot. din 21 februarie 2006
886. Odievre c. Franța, hot. din 13 februarie 2003
887. Oerlemans c. Olanda, hot. din 27 noiembrie 1991
888. Ognyanova şi Choban c. Bulgaria, hot. din 23 februarie 2006
889. Ohlen c. Danemarca, dec. din 6 martie 2003
890. Okpisz c. Germania, hot. din 25 octombrie 2005
891. Okyay şi alții c. Turcia, hot. din 12 iulie 2005
892. Olivieira c. Olanda, hot. din 4 iunie 2002
893. Öllinger c. Austria, hot. din 29 iunie 2006
894. Olsson c. Suedia, hot. din 24 martie 1988
895. Olsson c. Suedia, hot. din 27 noiembrie 1992
896. Omar c. Franța, hot. din 29 iulie 1998, § 28
897. Öneryildiz c. Turcia, hot. din 30 noiembrie 2004
898. Open Doors Society şi Dublin Well Women c. Irlanda, hot. din 29 octombrie 1992
899. Organizația unită a macedonenilor Ilinden şi alții c. Bulgaria, hot. din 19 ianuarie 2006
900. Organochimika Lipasmata Makedonias A. E. c. Grecia, hot. din 18 ianuarie 2005
901. Orhan c. Turcia, hot. din 18 iunie 2002
902. Oršuš c. Croația, hot. din 17 iulie 2008
903. Osinger c. Austria, hot. din 24 martie 2005
904. Österreichischer Rundfunk c. Austria, hot. din 7 decembrie 2006
905. Otto c. Germania, dec. din 24 noiembrie 2005
906. Otto-Preminger-Institut c. Austria, hot. din 20 septembrie 1994
907. Ouranio Toxo şi alții c. Grecia, hot. din 20 octombrie 2005
908. Ouzounis şi alții c. Grecia, hot. din 18 aprilie 2002
909. Oya Ataman c. Turcia, hot. din 5 decembrie 2006
910. Özel c. Turcia, hot. din 7 noiembrie 2002
911. Ozgür Gundem c. Turcia, hot. din 16 martie 2000
912. Öztürk c. Germania, hot. din 21 februarie 1984
913. P. M. c. Marea Britanie, hot. din 17 iulie 2005
914. P., C. şi S. c. Marea Britanie, hot. din 16 iulie 2002
915. P.S. c. Olanda, hot. din 28 octombrie 2003

916. P4 Radio Hele Norge c. Norvegia, dec. din 6 mai 2003
917. Pabla Ky c. Finlanda, hot. din 16 septembrie 2003
918. Padovani c. Italia, hot. din 26 februarie 1993
919. Pakdemirli c. Turcia, hot. din 22 februarie 2005
920. Pakelli c. Germania, hot. din 25 aprilie 1983
921. Palau-Martinez c. Franţa, hot. din 16 decembrie 2003
922. Palusinski c. Polonia, dec. din 3 octombrie 2006
923. Panchenko c. Federaţia Rusă, hot. din 8 februarie 2005
924. Pantano c. Italia, hot. din 6 noiembrie 2003
925. Pantea c. România, dec. din 6 martie 2001
926. Pantea c. România, hot. din 3 iunie 2003
927. Panteleyenko c. Ucraina, hot. din 29 iunie 2006
928. Papamichalopoulus şi alţii c. Turcia, hot. din 24 iunie 1993
929. Papon c. Franţa, dec. din 11 octombrie 2005
930. Pappon c. Franţa, dec. din 25 iulie 2002
931. Parry c. Marea Britanie, dec. din 28 noiembrie 2006
932. Partidul Comuniştilor (Nepecerişti) şi Ungureanu c. România, hot. din 3 februarie 2005
933. Partidul Creştin Democrat c. Moldova, hot. din 14 februarie 2006
934. Partidul Democraţiei şi Evoluţiei şi alţii c. Turcia, hot. 26 aprilie 2005
935. Partidul Naţional Basc – Filiala regională din Iparralde c. Franţa, hot. din 7 iunie 2007
936. Partidul Socialist Turc (PST) c. Turcia, hot. din 12 noiembrie 2003
937. Paulik c. Slovacia, hot. din 10 octombrie 2006
938. Pauwels c. Belgia, hot. din 26 mai 1988
939. Păduraru c. România, hot. din 1 decembrie 2005
940. Peck c. Marea Britanie, hot. din 28 ianuarie 2003
941. Pedersen şi Baadsgaard c. Danemarca, hot. din 19 iunie 2003
942. Pellegrin c. Franţa, hot. din 8 decembrie 1999
943. Pelli c. Italia, dec. din 13 noiembrie 2003
944. Peńafiel Salgado c. Spania, dec. din 16 aprilie 2002
945. Pentiacova şi alţii c. Moldova, dec. din 4 ianuarie 2005
946. Perez c. Franţa, hot. din 12 februarie 2004
947. Perhirin c. Franţa, hot. din 3 februarie 2003
948. Perkins şi R. c. Marea Britanie, hot. din 22 octombrie 2002
949. Perks c. Marea Britanie, hot. din 12 octombrie 1999
950. Peroni c. Italia, hot. din 6 noiembrie 2003

951. Perrin c. Marea Britanie, dec. din 18 octombrie 2005
952. Perry c. Marea Britanie, hot. din 17 iulie 2003
953. Pescador Valero c. Spania, hot. din 17 iunie 2003
954. Pesti și Frodl c. Austria, dec. din 18 ianuarie 2000
955. Petersen c. Danemarca, dec. din 22 noiembrie 2001
956. Petra c. România, hot. din 23 septembrie 1998
957. Petrov c. Bulgaria, hot. din 22 mai 2008
958. Petrovic c. Austria, hot. din 27 martie 1998
959. Philis c. Grecia, hot. din 27 august 1991
960. Phull c. Franța, dec. din 11 ianuarie 2005
961. Picaro c. Italia, hot. din 9 iunie 2005
962. Piermont c. Franța, hot. din 27 aprilie 1995
963. Piersack c. Belgia, hot. din 1 octombrie 1982
964. Pincová și Pinc c. Cehia, hot. din 5 noiembrie 2002
965. Pine Valley Developments Ltd. c. Irlanda, hot. din 29 noiembrie 1991
966. Pini și Bertani, Manera și Atripaldi c. România, hot. din 22 iunie 2004
967. Piron c. Franța, hot. din 14 noiembrie 2000
968. Pitkevich c. Federația Rusă, dec. din 8 februarie 2001
969. Pla și Pucernau c. Andora, hot. din 13 iulie 2004
970. Pla și Puncenau c. Andorra, hot. din 13 iulie 2004
971. Platakou c. Grecia, hot. din 25 mai 1999
972. Platform „Artze für das Leben" c. Austria, hot. din 21 iunie 1988
973. Plon (société) c. Franța, hot. din 18 mai 2004
974. Podkolzina c. Letonia, hot. din 9 aprilie 2002
975. Poèkajevs c. Letonia, dec. din 21 octombrie 2004
976. Poiss c. Austria, hot. din 23 aprilie 1987
977. Poitrimol c. Franța, hot. din 28 noiembrie 1993
978. Poleshchuk c. Rusia, hot. din 7 octombrie 2004
979. Poltoratskiy c. Ucraina, dec. din 29 aprilie 2003
980. Popov c. Moldova (n° 2) (art. 41), hot. din 17 ianuarie 2006
981. Popovăț c. România, hot. din 17 februarie 2005
982. Porteanu c. România, hot. din 16 februarie 2006
983. Posokhov c. Federația Rusă, hot. din 4 martie 2003
984. Posti și Rahko c. Finlanda, hot. din 24 septembrie 2002
985. Powell și Rayner c. Marea Britanie, hot. din 21 februarie 1990

986. Poznakhirina c. Rusia, hot. din 24 februarie 2005
987. Prado Bugallo c. Spania, hot. din 18 februarie 2003
988. Preda şi Dardani c. Italia, hot. din 23 februarie 1999
989. Pressos Compania Naviera SA şi alţii c. Belgia, hot. din 20 noiembrie 1995
990. Pretto şi alţii c. Italia, hot. din 8 decembrie 1983
991. Pretty c. Marea Britanie, hot. din 29 aprilie 2002
992. Priebke c. Italia, dec. din 7 martie 2002
993. Prinz c. Austria, hot. din 8 februarie 2000
994. Prisma Presse c. Franţa, dec. din 1 iulie 2003
995. Procaccini c. Italia, hot. din 30 martie 2000
996. Procola c. Luxemburg, hot. din 28 septembrie 1995
997. Prodan c. Moldova, hot. din 18 mai 2004
998. Protsenko c. Rusia, hot. din 31 iulie 2008
999. Prystavska c. Ucraina, dec. din 17 decembrie 2002
1000. Pudas c. Suedia, hot. din 27 octombrie 1987
1001. Puhk c. Estonia, hot. din 10 februarie 2004
1002. Punzelt c. Republica Cehă, hot. din 25 aprilie 2000
1003. Putz c. Austria, hot. din 22 februarie 1996
1004. Puzinas c. Lituania, hot. din 14 martie 2002
1005. Py c. Franţa, hot. din 11 ianuarie 2005
1006. Quadrelli c. Italia, dec. din 11 ianuarie 2000
1007. Quaranta c. Elveţia, hot. din 24 mai 1991
1008. Quesne c. Franţa, hot. din 1 aprilie 2004
1009. Quinn c. Franţa, hot. din 22 martie 1995
1010. R. şi F. c. Marea Britanie, dec. din 28 noiembrie 2006
1011. R.L. şi M.-J.D. c. Franţa, dec. din 18 septembrie 2003
1012. Radanovic c. Austria (art. 41), hot. din 16 decembrie 2004
1013. Radio Twist, A.S. c. Slovacia, hot. din 19 decembrie 2006
1014. Radovanovic c. Austria, hot. din 22 aprilie 2004
1015. Radovici şi Stănescu c. România, hot. din 2 noiembrie 2006
1016. Raffineries greques Stran & Stratis Andreadis c. Grecia, hot. din 9 decembrie 1994
1017. Rafinăriile greceşti Stran şi Stratis Andreatis c. Grecia, hot. din 9 decembrie 1994
1018. Rakevich c. Rusia, hot din 28 octombrie 2003
1019. Ramanauskas c. Lituania, hot. din 5 februarie 2008
1020. Ramazanova şi alţii c. Azerbaidjan, hot. din 1 februarie 2007

1021. Ramirez Sanchez c. Franța, hot. din 27 ianuarie 2005
1022. Ramsahai și alții c. Olanda, hot. din 10 noiembrie 2005
1023. Raninen c. Finlanda, hot. din 16 decembrie 1997
1024. Rapacciuolo c. Italia, hot. din 19 mai 2005
1025. Rasmunssen c. Danemarca, hot. din 28 noiembrie 1984
1026. Ravnsborg c. Suedia, hot. din 23 martie 1994
1027. Ravon și alții c. Franța, hot. din 21 februarie 2008
1028. Razaghi c. Suedia, hot. din 25 ianuarie 2005
1029. Rees c. Marea Britanie, hot. din 17 octombrie 1986
1030. Refah Partisi și alții c. Turcia, hot. din 13 februarie 2003
1031. Refah Partisi, Necmettin Erbakan, Sevket Kazan și Ahmet Tekdal c. Turcia, dec. din 3 octombrie 2000
1032. Refik Karakoç c. Turcia, hot. din 10 ianuarie 2006
1033. Řehák c. Cehia, dec. din 18 mai 2004
1034. Rehblock c. Slovenia, hot. din 28 noiembrie 2000
1035. Reinprecht c. Austria, hot. din 15 noiembrie 2005
1036. Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas și alții c. Austria, hot. din 31 iulie 2008
1037. Remli c. Franța, hot. din 23 aprilie 1996
1038. Reuther c. Germania, dec. din 5 iunie 2003
1039. Revel și Mora c. Franța, dec. din 15 noiembrie 2005
1040. Riakib Birioukov c. Rusia, hot. din 17 ianuarie 2008
1041. Riche c. Marea Britanie, hot. din 19 octombrie 2005
1042. Rieme c. Suedia, hot. din 22 aprilie 1992
1043. Riener c. Bulgaria, hot. din 23 mai 2006
1044. Riera Blume și alții c. Spania, hot. din 14 octombrie 1999
1045. Ringeisen c. Austria, hot. din 22 iunie 1972
1046. Rippe c. Germania, hot. din 2 februarie 2006
1047. Roche c. Marea Britanie, hot. din 19 octombrie 2005
1048. Roemen și Schmit c. Luxemburg, hot. din 25 februarie 2003
1049. Rokhlina c. Federația Rusă, hot. din 7 aprilie 2005
1050. Roseiro Bento c. Portugalia, hot. din 18 aprilie 2006
1051. Rosengren c. România, hot. din 24 aprilie 2008
1052. Rosenzweig și Bonded Warehouses Ltd. C. Polonia, hot. din 28 iulie2005
1053. Rotaru c. România, hot. din 4 mai 2000
1054. Ruiz Torija c. Spania, hot. din 9 decembrie 1994

1055. S. A. „Sotiris şi NikosAtee" c. Grecia, dec. din 7 decembrie 1999
1056. S. A. R. L. du Parc d'Activites de Blotzheim şi S.C.I. Haselaecker c. Franţa, dec. din 18 martie 2003
1057. S. L. c. Austria, hot. din 9 ianuarie 2003
1058. S. R. c. Suedia, dec. din 23 aprilie 2002
1059. S. W. c. Marea Britanie, hot. din 22 noiembrie 1995
1060. SA Dangeville c. Franţa, hot. din 16 aprilie 2002
1061. Saadi c. Marea Britanie, hot. din 29 ianuarie 2008
1062. Sablon c. Belgia, hot. din 10 aprilie 2001
1063. Sabou şi Pârcălab c. România, hot. din 28 septembrie 2004
1064. Sabri Taş c. Turcia, hot. din 25 aprilie 2006
1065. Sabuktekin c. Turcia, hot. din 19 martie 2002
1066. Sadak c. Turcia, hot. din 8 aprilie 2004
1067. Saday c. Turcia, hot. din 30 martie 2006
1068. Sadik Önder c. Turcia, hot. din 8 ianuarie 2004
1069. Sahin c. Germania, hot. din 8 iulie 2003
1070. Sainte-Marie c. Franţa, hot. din 7 decembrie 1992
1071. Sakik c. Turcia, hot. din 26 noiembrie 1997
1072. Sałapa c. Polonia, hot. din 19 decembrie 2002
1073. Salerno c. Italia, hot. din 12 octombrie 1992
1074. Salesi c. Italia, hot. din 26 februarie 1993
1075. Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugalia, hot. din 21 decembrie 1999
1076. Salman c. Turcia, hot. din 27 iunie 2000
1077. Salov c. Ucraina, hot. din 6 septembrie 2005
1078. Salvetti c. Italia, hot. din 9 iulie 2002
1079. Samoilă şi Cionca c. România, hot. din 4 aprilie 2008
1080. Sampanis şi alţii c. Grecia, hot. din 5 iunie 2008
1081. San Juan c. Spania, dec. din 28 februarie 2002
1082. San Leonardo Ban Club c. Malta, hot. din 29 iulie 2004
1083. Sanchez-Reisse c. Elveţia, hot. din 21 octombrie 1986
1084. Sander c. Marea Britanie, dec. din 29 iunie 1999
1085. Sandor c. România, hot. din 24 martie 2005
1086. Santoro c. Italia, hot. din 1 iulie 2004
1087. Santos c. Portugalia, hot. din 22 iulie 1999
1088. Saraiva de Carvalho c. Portugalia, hot. din 22 aprilie 1994
1089. Sardinas Albo c. Italia, dec. din 8 ianuarie 2004

1090. Satka și alții c. Grecia (art. 4, hot din 2 martie 2006
1091. Satonnet c. Franța, hot. din 2 august 2000
1092. Savițchi c. Moldova, hot. din 11 octombrie 2005
1093. Sayoud c. Franța, dec. din 7 decembrie 2006
1094. Scarth c. Marea Britanie, hot. din 22 iulie 1999
1095. Scharsach și News Verlagsgesellschaft c. Austria, hot. din 13 noiembrie 2003
1096. Schemkamper c. Franța, hot. din 18 octombrie 2005
1097. Schenk c. Elveția, hot. din 12 iulie 1988
1098. Schiesser c. Elveția, hot. din 4 decembrie 1979
1099. Schimanek c. Austria, dec. din 1 februarie 2000
1100. Schouten și Medrum c. Olanda, hot. din 9 decembrie 1994
1101. Schreiber și Boetsch c. Franța, dec. din 11 decembrie 2003
1102. Schuler-Zgraggen c. Elveția, hot. din 24 iunie 1993
1103. Schumacher c. Luxemburg, hot. din 25 noiembrie 2003
1104. Sciacca c. Italia, hot. din 11 ianuarie 2005
1105. Sciarrotta și alții c. Italia, hot. din 12 ianuarie 2006
1106. Scollo c. Italia, hot. din 28 septembrie 1995
1107. Scopelli c. Italia, hot. din 23 noiembrie 1993
1108. Segerstedt-Wiberg și alții c. Suedia, hot. din 6 iunie 2006
1109. Sejdovic c. Italia, hot. din 1 martie 2006
1110. Sejdovic c. Italia, hot. din 10 noiembrie 2004
1111. Selçuk și Asker c. Turcia, hot. din 24 aprilie 2004
1112. Selim Sadak și alții c. Turcia, hot. din 11 iunie 2002
1113. Selistö c. Finlanda, hot. din 16 noiembrie 2004
1114. Selmouni c. Franța, hot. din 28 iulie 1999
1115. Sener c. Turcia, hot. din 18 iulie 2000
1116. Serre c. Franța, hot. din 14 septembrie 1999
1117. Seurot c. Franța, dec. din 18 mai 2004
1118. Sevgi Erdoğan c. Turcia, hot. din 29 aprilie 2003
1119. Sfintele mănăstiri grecești c. Grecia, hot. din 9 decembrie 1994
1120. Shamsa c. Polonia, hot. din 27 noiembrie 2003
1121. Sheffield și Horsham c. Marea Britanie, hot. din 30 iulie 1998
1122. Sidabras și Dziautas c. Lituania, hot. din 27 iulie 2004
1123. Siddik Aslan și alții c. Turcia, dec. din 18 octombrie 2005
1124. Siegel c. Franța, hot. din 28 noiembrie 2000

1125. Signe c. Franţa, hot. din 14 octombrie 2003
1126. Sigurdsson c. Islanda, hot. din 10 aprilie 2003
1127. Šijakova şi alţii c. Macedonia, dec. din 6 martie 2003
1128. Sildedzis c. Polonia, hot. din 24 mai 2005
1129. Siliadin c. Franţa, hot. din 26 iulie 2005
1130. Silva Pontes c. Portugalia, hot. din 23 martie 1994
1131. Silva Torrado c. Portugalia, dec. din 27 martie 2003
1132. Silver şi alţii c. Marea Britanie, hot. din 25 martie 1983
1133. Singh c. Republica Cehă, hot. din 25 ianuarie 2005
1134. Siveri şi Chiellini c. Italia, hot. din 3 iunie 2008
1135. Skałka c. Polonia, hot. din 27 mai 2004
1136. Skärby c. Suedia, hot. din 28 iunie 1990
1137. Slimani c. Franţa, hot. din 27 iulie 2004
1138. Slivenko c. Letonia, hot. din 9 octombrie 2003
1139. Slovák c. Slovacia, hot. din 8 aprilie 2003
1140. Smirnova c. Rusia, hot. din 24 iulie 2003
1141. Smith c. Marea Britanie, dec. din 4 ianuarie 2007
1142. Smith şi Grady c. Marea Britanie, hot. din 27 septembrie 1999
1143. Smolickis c. Letonia, dec. din 27 ianuarie 2005
1144. Soc c. Croaţia, hot. din 9 mai 2003
1145. Societăţile Colas Est şi altele c. Franţa, hot. din 16 aprilie 2002
1146. Söderbäck c. Suedia, hot. din 28 octombrie 1999
1147. Soering c. Marea Britanie, hot. din 7 iulie 1989
1148. Sofianopoulos, Spaď diotis, Metallinos şi Kontogiannis c. Grecia, dec. din 12 decembrie 2002
1149. Sokołowski c. Polonia, hot. din 29 martie 2005
1150. Somogyi c. Italia, hot. din 18 mai 2004
1151. Soto Sanchez c. Spania, dec. din 20 mai 2003
1152. Soto Sanchez c. Spania, hot. din 25 noiembrie 2003
1153. Soudek c. Republica Cehă, hot. din 15 martie 2005
1154. Sovtransavto Holding c. Ucraina, dec. din 27 septembrie 2001
1155. Sovtransavto Holding c. Ucraina, hot. din 25 iulie 2002
1156. Spadea şi Scalabrino c. Italia, hot. din 28 septembrie 1995
1157. Sporrong şi Lönroth c. Suedia, hot. din 23 septembrie 1982
1158. Sprotte c. Germania, dec. din 17 noiembrie 2005
1159. Sramek c. Austria, hot. din 22 octombrie 1984

1160. Sřrensen și Rasmussen c. Danemarca, hot. din 11 ianuarie 2006
1161. Stamoulakatos c. Grecia, hot. din 26 octombrie 1993
1162. Stanca c. România, dec. din 27 aprilie 2004
1163. Stańczuk c. Polonia, dec. din 14 iunie 2001
1164. Stângu și Scutelnicu c. România, hot. din 31 ianuarie 2006
1165. Stankiewicz c. Polonia, hot. din 6 aprilie 2006
1166. Stankov c. Bulgaria, hot. din 12 iulie 2007
1167. Stec și alții (fosta Hepple și alții) și Kimber c. Marea Britanie, hot. din 12 aprilie 2006
1168. Steel c. Marea Britanie, hot. din 23 septembrie 1998
1169. Steel și Morris c. Marea Britanie, hot. din 15 februarie 2005
1170. Stefanelli c. Italia, hot. din 8 februarie 2000
1171. Stepuleac c. Moldova, hot. din 6 noiembrie 2007
1172. Stere și alții c. România, hot. din 23 februarie 2006
1173. Stögmüller c. Austria, hot. din 10 noiembrie 1969
1174. Stoianova și Nedelcu c. România, hot. din 4 august 2005
1175. Stoicescu c. România, dec. din 11 mai 2006
1176. Stoichkov c. Bulgaria, hot. din 24 martie 2005
1177. Stoll c. Elveția, hot. din 25 aprilie 2006
1178. Storck c. Germania, hot. din 16 iunie 2005
1179. Stow și Gai c. Portugalia, dec., hot. din 4 octombrie 2005
1180. Străin și alții c. România, hot. din 21 iulie2006
1181. Streletz, Kessler și Krenz c. Germania, hot. din 23 martie 2001
1182. Stubbings și alții c. Marea Britanie, hot. din 22 octombrie 1996
1183. Sukhorubchenko c. Federația Rusă, hot. din 10 februarie 2005
1184. Sukhovetskyy c. Ucraina, dec. din 28 martie 2006
1185. Sukut c. Turcia, hot. din 11 septembrie 2007
1186. Sunal c. Turcia, hot. din 25 ianuarie 2005
1187. Sunday Times c. Marea Britanie, hot. din 26 aprilie 1979
1188. Sürmeli c. Germania, hot. din 8 iunie 2006
1189. Surugiu c. România, hot. din 20 aprilie 2004
1190. Süss c. Germania, hot. din 10 noiembrie 2005
1191. Sutter c. Elveția, hot. din 22 ianuarie 1984
1192. Suzie Koniarska c. Marea Britanie, hot. din 12 octombrie 2000
1193. Svyato-Mykhaylivska Parafiya c. Ucraina, hot. din 14 iunie 2007
1194. Sylvie și Fabien Adelaide c. Franța, dec. din 6 ianuarie 2005
1195. Syssoyeva și alții c. Letonia, hot. din 16 iunie 2005

1196. Szabó c. Suedia, dec. din 27 iunie 2006
1197. Şandru şi alţii c. România, dec. din 6 aprilie 2006
1198. Şimşek şi alţii c. Turcia, hot. din 26 iulie 2005
1199. Tahsin Acar c. Turcia, hot. din 6 mai 2003
1200. Taieb Berkouche c. Franţa, dec. din 22 ianuarie 2004
1201. Tám c. Slovacia, hot. din 22 iunie 2004
1202. Tamosius c. Marea Britanie, dec. din 19 septembrie 2002
1203. Tanyar şi alţii c. Turcia, dec. din 7 iunie 2005
1204. Taş c. Turcia, hot. din 14 noiembrie 2000
1205. Taşkin şi alţii c. Turcia, hot. din 10 noiembrie 2004
1206. Taştan c. Turcia, hot. din 4 martie 2008
1207. Tavli c. Turcia, hot. din 9 noiembrie 2006
1208. Taylor c. Marea Britanie, dec. din 3 decembrie 2002
1209. Taylor-Sabori c. Marea Britanie, hot. din 22 octombrie 2002
1210. Tchember c. Rusia, hot. din 3 iulie 2008
1211. Tekin Yildiz c. Turcia, hot. din 10 noiembrie 2005
1212. Terra Woningen c. Olanda, hot. din 17 decembrie 1996
1213. Teterine c. Rusia, hot. din 30 iunie 2005
1214. Textile Traders, Limited c. Portugalia, hot. din 27 februarie 2003
1215. Thampibillai c. Olanda, hot. din 17 februarie 2004
1216. The Gypsy Council şi alţii c. Marea Britanie, dec. din 14 mai 2002
1217. Thery c. Franţa, hot. din 1 februarie 2000
1218. Thlimmenos c. Grecia, hot. din 6 aprilie 2000
1219. Thomann c. Elveţia, hot. din 10 iunie 1996
1220. Thorgeirson c. Islanda, hot. din 25 iunie 1992
1221. Tiđ c. Turcia, dec. din 24 mai 2005
1222. Timichev c. Rusia, hot. din 13 decembrie 2005
1223. Timurtaş c. Turcia, hot. din 13 iunie 2000
1224. Tkáèik c. Slovacia, hot. din 14 octombrie 2003
1225. Tomasi c. Franţa, hot. din 27 august 1992
1226. Toteva c. Bulgaria, hot. din 19 mai 2004
1227. Toth c. Austria, hot. din 12 decembrie 1991
1228. Tourancheau şi July c. Franţa, hot. din 24 noiembrie 2005
1229. Tre Traktörer Aktielobag c. Suedia, hot. din 7 iulie 1989
1230. Treial c. Estonia, hot. din 2 decembrie 2003
1231. Tînsbergs Blad AS şi Haukom c. Norvegia, hot. din 1 martie

2007
1232. Troubnikov c. Rusia, hot. din 5 iulie 2005
1233. Trzaska c. Polonia, hot. din 11 iulie 2000
1234. Tsirlis şi Kouloumpas c. Grecia, hot. din 29 mai 1997
1235. Tsonev c. Bulgaria, hot. din 13 aprilie 2006
1236. Tudorache c. România, hot. din 29 septembrie 2005
1237. Tüm haber sen şi Çinar c. Turcia, hot. din 21 februarie 2006
1238. Tuncer şi alții c. Turcia, dec. din 13 martie 2003
1239. Tuquabo-Tekle c. Olanda, hot. din 1 decembrie 2005
1240. Turek c. Slovaci, hot. din 14 februarie 2006
1241. Turhan c. Turcia, hot. din 19 mai 2005
1242. Türkoğlu c. Turcia, hot. din 17 martie 2005
1243. Tüzel c. Turcia, hot. din 21 februarie 2006
1244. Tyrer c. Marea Britanie, hot. din 25 aprilie 1978
1245. Tysiąc c. Polonia, hot. din 20 martie 2007
1246. Țogănel şi Grădinaru c. România, hot. din 29 iunie 2006
1247. Ünal Tekeli c. Turcia, hot. din 16 noiembrie 2004
1248. Üner c. Olanda, hot. din 5 iulie 2005
1249. Unison c. Marea Britanie, dec. din 10 ianuarie 2002
1250. Uniunea organizațiilor macedonene Ilinden – Pirin şi altele c. Bulgaria, hot. din 20 octombrie 2005
1251. Universitatea Slavă şi alții c. Bulgaria, dec. din 18 noiembrie 2004
1252. Unterpertinger c. Austria, hot. din 24 noiembrie 1986
1253. Urbino Rodrigues c. Spania, hot. din 29 noiembrie 2005
1254. Valico c. Italia, dec. din 21 martie2006
1255. Vallée c. Franța, hot. din 26 aprilie 1996
1256. Vallon c. Franța, hot. din 3 iunie 1985
1257. Valsamis c. Grecia, hot. din 18 decembrie 1996
1258. Van der Graaf c. Olanda, dec. din 1 iunie 2004
1259. Van der Hurk c. Olanda, hot. din 19 aprilie 1994
1260. Van der Leer c. Olanda, hot. din 25 octombrie 1990
1261. Van der Mussele c. Belgia, hot. din 23 noiembrie 1983
1262. van der Sluijs, Zuiderveld şi Klappe c. Olanda, hot. din 22 mai 1984
1263. Van der Velden c. Olanda, dec. din 7 decembrie 2006
1264. Van der Ven c. Olanda, hot. din 4 februarie 2003
1265. Van Droogenbroeck c. Belgia, hot. din 25 aprilie 1983

1266. Van Geyseghem c. Belgia, hot. din 21 ianuarie 1999
1267. van Houten c. Olanda, hot. din 29 septembrie 2005
1268. Van Kück c. Germania, hot. din 12 iunie 2003
1269. Van Marle c. Olanda, hot. din 26 iunie1986
1270. Van Marle şi alţii c. Belgia, hot. din 26 iunie 1986
1271. Van Oosterwijck c. Belgia, hot. din 6 noiembrie 1980
1272. Van Raalte c. Olanda, hot. din 21 februarie 1997
1273. van Rossem c. Belgia, hot. din 9 decembrie 2004
1274. van Vondel c. Olanda, dec. din 21 martie 2006
1275. Varbanov c. Bulgaria, hot. din 5 octombrie 2000
1276. Varga c. România, hot. din 1 aprilie 2008
1277. Varnava şi alţii c. Turcia, hot. din 10 ianuarie 2008
1278. Vasilescu c. România, hot. din 22 mai 1998
1279. Vasileva c. Danemarca, hot. din 25 septembrie 2003
1280. Veeber c. Estonia, hot. din 21 ianuarie 2003
1281. Veeber c. Estonia, hot. din 7 noiembrie 2002
1282. Veermäe c. Finlanda, dec. din 15 martie 2005
1283. Velicovi şi alţii c. Bulgaria, hot. din 15 martie 2007
1284. Vendittelli c. Italia, hot. din 18 iulie 1994
1285. Venema c. Olanda, hot. din 17 decembrie 2002
1286. Venkadajalasarma c. Olanda, hot. din 17 februarie 2004
1287. Verdam c. Olanda, dec. din 31 august 1999
1288. Vergos c. Grecia, dec. din 24 iunie 2004
1289. Vérités Santé Pratique SARL c. Franţa, dec. din 1 decembrie 2005
1290. Vermeire c. Belgia, hot. din 29 noiembrie 1991
1291. Vermeulen c. Belgia, hot. din 20 februarie 1996
1292. Vernon c. Marea Britanie, dec., hot. din 14 septembrie 1999
1293. Veysel Turhan c. Turcia, hot. din 20 septembrie 2005
1294. VGT Verein Gegen Tierfabriken c. Elveţia, hot. din 28 iunie 2001
1295. Victor-Emmanuel de Savoie c. Italia, hot. din 24 aprilie 2003
1296. Vidal c. Franţa, hot. din 14 octombrie 1994
1297. Vidas c. Croaţia, hot. din 3 iulie 2008
1298. Vides Aizsardzibas Klubs c. Letonia, hot. din 27 mai 2004
1299. Vidicar S. A. şi Opergrup S. L. C. Spania, dec. din 20 aprilie 2000
1300. Vilho Eskelinen c. Finlanda, hot. din 19 aprilie 2007

1301. Vitan c. România, hot. din 4 aprilie 2008
1302. Vladimir Romanov c. Rusia, hot. 24 iulie 2008
1303. Vo c. Franța, hot. din 8 iulie 2004
1304. Voggenreiter c. Germania, hot. din 8 ianuarie 2004
1305. Vogt c. Germania, hot. din 26 septembrie 1995
1306. Voisine c. Belgia, hot. din 8 februarie 2000
1307. Voleský c. Cehia, hot. din 29 iunie 2004
1308. Volkmer c. Germania, dec. din 22 noiembrie 2001
1309. von Bülow c. Marea Britanie, hot din 7 octombrie 2003
1310. Von Hannover c. Germania, hot. din 24 iunie 2004
1311. von Maltzan și alții, von Zitzewitz și alții și Man Ferrostaal și Alfred Töpfer Stiftung c. Germania, dec. din 23 martie 2005
1312. Vorsina și Vogralik c. Rusia, dec. din 5 februarie 2004
1313. Vural c. Turcia, hot. din 21 decembrie 2004
1314. W. c. Marea Britanie, hot. din 8 iulie 1987
1315. W. F. c. Austria, hot. din 20 mai 2002
1316. W. P. și alții c. Polonia, dec. din 2 septembrie 2004
1317. W. R. c. Austria, hot. din 21 decembrie 1999
1318. Waite și Kennedy c. Germania, dec. din 18 februarie 1999
1319. Wallová și Walla c. Polonia, hot. din 26 octombrie 2006
1320. Ward c. Marea Britanie, dec. din 9 noiembrie 2004
1321. Wassink c. Olanda, hot. din 27 septembrie 1990
1322. Weber c. Elveția, hot. din 22 mai 1990
1323. Weeks c. Marea Britanie, hot. din 2 martie 1987
1324. Weh c. Austria, hot. din 8 aprilie 2004
1325. Weigt c. Polonia, dec. din 11 octombrie 2005
1326. Weil c. Franța, hot. din 5 februarie 2004
1327. Weissman c. România, hot. din 24 mai 2006
1328. Welch c. Marea Britanie, hot. din 9 februarie 1995
1329. Wemhoff c. Germania, hot. din 27 iunie 1968
1330. Werner c. Austria, hot. din 24 noiembrie 1997
1331. Wessels-Bergervoet c. Olanda, hot. din 4 iunie 2002
1332. White c. Suedia, hot. din 11 ianuarie 2005
1333. William Faulkner c. Marea Britanie, hot. din 4 iunie 2002
1334. Willis c. Marea Britanie, hot. din 11 iunie 2002
1335. Wilson & The National Union of Journalists, Palmer, Wyeth & The National Union of Rail, Maritime & Transport

Workers, Doolan şi alţii c. Marea Britanie, hot. din 2 iulie 2002
1336. Windisch c. Austria, hot. din 27 septembrie 1990
1337. Winterwerp c. Olanda, hot. din 24 octombrie 1979
1338. Wiot c. Polonia, hot. din 7 ianuarie 2003
1339. Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH c. Austria, dec. din 14 noiembrie 2002
1340. Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GMBH c. Austria, hot. din 27 octombrie 2005
1341. Witold Litwa c. Polonia, hot. din 4 aprilie 2000
1342. Wolff Metternich, dec. c. Olanda, hot. din 18 mai 1999
1343. Worm c. Austria, hot. din 29 august 1997
1344. Worwa c. Polonia, hot. din 27 noiembrie 2003
1345. Woś c. Polonia, dec. din 1 martie 2005
1346. Wretlund c. Suedia, dec. din 9 martie 2004
1347. Wylegly c. Polonia, hot. din 3 iunie 2003
1348. Wypych c. Polonia, dec. din 25 octombrie 2005
1349. X c. Franţa, hot. din 31 martie 1992
1350. X c. Marea Britanie, hot. din 5 noiembrie 1981
1351. X şi Y c. Olanda, hot. din 26 martie 1985
1352. X, Y şi Z c. Marea Britanie, hot. din 22 aprilie 1997
1353. X. c. Croaţia, hot. din 17 iulie 2008
1354. Xenides-Arestis c. Turcia, hot. din 22 decembrie 2005
1355. Y. F. c. Turcia, hot. din 22 iulie 2003
1356. Yağci şi Sarcin c. Turcia, hot. din 8 iunie 1995
1357. Yakovlev c. Federaţia Rusă, hot. din 15 martie 2005
1358. Yankov c. Bulgaria, hot. din 13 noiembrie 2003
1359. Yaremenko c. Ucraina, hot. din 12 iunie 2008
1360. Yasa c. Turcia, hot. din 2 septembrie 1998
1361. Yavuz c. Austria, hot. din 27 mai 2004
1362. Yaz c. Turcia, hot. din 22 iulie 2003
1363. Yazar, Karataş, Aksoy şi Partidul Muncitorilor (HEP) c. Turcia, hot. din 8 aprilie 2002
1364. Yildiz c. Austria, hot. din 31 octombrie 2002
1365. Yildrim c. Turcia, dec. din 19 octombrie 1999
1366. Yiltaş Yildiz Turistik Tesisleri A.Ş. c. Turcia (art. 4, hot. din 27 aprilie 2006)
1367. Ýkincisoy c. Turcia, hot. din 27 iulie 2004

1368. Yldirim c. România, hot. din 20 septembrie 2007
1369. Ýletmiş c. Turcia, hot. din 6 decembrie 2005
1370. Young, James şi Webster c. Marea Brotanie, hot. din 18 octombrie 1982
1371. Younger c. Marea Britanie, dec. din 7 ianuarie 2003
1372. Yousef c. Olanda, hot. din 5 noiembrie 2002
1373. Yöyler c. Turcia, hot. din 24 iulie 2003
1374. Yumak şi Sadak c. Turcia, hot. din 8 iulie 2008
1375. Yussein Alil Gargali c. Bulgaria, dec. din 5 ianuarie 2006
1376. Yves Mifsud c. Franţa, dec. din 11 septembrie 2002
1377. Yvon c. Franţa, hot. din 24 aprilie 2003
1378. Ýzmir Savaş Karşitlari Derneđi şi alţii c. Turcia, hot. din 2 martie 2006
1379. Z c. Finlanda, hot. din 25 februarie 1997
1380. Z. şi T. c. Marea Britanie, dec. din 28 februarie 2006
1381. Zaicevs c. Letonia, hot. din 31 iulie 2007
1382. Zanatta c. Franţa, hot. din 28 martie 2000
1383. Zappia c. Italia, hot. din 26 septembrie 1996
1384. Zarb Adami c. Malta, hot. din 20 iunie 2006
1385. Ždanoka c. Letonia, hot. din 16 martie 2006
1386. Zdanoka c. Letonia, hot. din 17 iunie 2004
1387. Zdanoka c. Republica Cehă, dec. din 6 martie 2003
1388. Zehnalová şi Zehnal c. Cehia, dec. din 14 mai 2002
1389. Zielinski c. Polonia şi alţii, hot. din 28 octombrie 1999
1390. Zigarella c. Italia, dec. din 3 octombrie 2002
1391. Ziliberberg c. Moldova, hot. din 1 februarie 2005
1392. Zimmermann şi Steiner c. Elveţia, hot. din 13 iulie 1983
1393. Žirovnický c. Cehia, dec. din 6 ianuarie 2004
1394. Zlínsat, SPOL. S.R.O. c. Bulgaria, hot. din 15 iunie2006
1395. Znamenskaya c. Rusia, hot. din 2 iunie 2005
1396. Zu Leiningen c. Germania, dec. din 17 noiembrie 2005
1397. Zülcihan Şahin şi alţii c. Turcia, hot. din 3 februarie 2005
1398. Zumtobel c. Austria, hot. din 21 septembrie 1993

Lista cronologică a deciziilor şi rapoartelor fostei Comisii

1. dec. din 16 iulie 1957, X c. Belgia, în Ann. Conv. I
2. dec. din 9 iunie 1958, De Becker c. Belgia, în Ann. Conv. II
3. dec. din 7 iulie 1959, plg. nr. 441/58, în Ann. Conv. II
4. dec. din 11 ianuarie 1961, Austria c. Italia,
5. rap. din 15 martie 1961, Nielsen c. Germania, în Ann. Conv. IV
6. dec. din 17 iunie 1961, plg. nr. 788/1960, Austria c. Italia, în Ann. Conv. II
7. dec. din 19 septembrie 1961, plg. nr. 960/60, în Rec. 8
8. dec. din 12 martie 1962, plg. nr. 1103/61, în Ann. Conv. V
9. dec. din 14 iunie 1962, X. c. Belgia, în Ann. Conv. IV
10. rap. din 23 noiembrie 1962, plg. nr. 524/59, 617/59, Ofner şi Hopfinger, în Ann. Conv. VI
11. rap. din 28 martie 1963, plg. nr. 596/59, 789/60, Pataki şi Dunshirn c. Marea Britanie, în Ann. Conv. VI
12. rap. din 30 martie 1963, plg. nr. 788/60, în Ann. Conv. V
13. rap din 30 martie 1963, Austria c. Italia, în Ann. Conv. VI
14. dec. din 19 iunie 1963, plg. nr. 1446/62, în Ann. Conv. VI
15. dec. din 22 iulie 1963, plg. nr. 1763/62, în Ann. Conv. VI
16. dec. din 24 septembrie 1963, X c. Germania, în Ann. Conv. VI
17. dec. din 24 septembrie 1963, plg. nr. 1169/61, în Ann. Conv. VI
18. dec. din 21 octombrie 1963, Iversen c. Norvegia, în Ann Conv. VI
19. dec. din 16 decembrie 1963, plg. nr. 1167/61, în Ann. Conv. VI
20. dec. din 17 decembrie 1963, Iversen c. Norvegia, în Ann. Conv. VI
21. rap. din 17 februarie 1965, Boeckmans c. Belgia, în Rec. 15
22. dec. din 1 aprilie 1966, plg. nr. 2742/66, în Ann. Conv. IX

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

23. dec. din 23 mai 1966, plg. nr. 1794/63, în Ann. Conv. IX
24. dec. din 7 februarie 1967, Williams şi alţii c. Marea Britanie, în Digest I
25. dec. din 3 martie 1967, Delcourt c. Belgia, în Ann. Conv. X
26. dec. din 6 aprilie 1967, plg. nr. 2689/65, în Ann. Conv. X
27. dec. din 7 aprilie 1967, plg. nr. 3040/67, în Ann. Conv. X
28. dec. din 21 mai 1967, plg. nr. 2332/64, în Ann. Conv. IX
29. dec. din 7 octombrie 1967, plg. nr. 3104/67, în Digest II
30. dec. din 24 ianuarie 1968, afacerea greacă, Ann. Conv. XI
31. dec. din 7 februarie 1968, plg. nr. 3147/67, în Rec. 27
32. dec. din 16 iulie 1968, plg. nr. 2804/66, în Ann. Conv. XI
33. dec. din 19 iulie 1968, plg. nr. 3075/67, în Ann. Conv. XI
34. dec. din 19 iulie 1968, plg. nr. 3435/67, în Ann. Conv. XI
35. rap. din 1 octombrie 1968, Köplinger c. Austria, în Ann. Conv. XII
36. dec. din 13 decembrie 1968, plg. nr. 3226/67, în Digest I
37. dec. din 17 decembrie 1968, plg. nr. 3798/68, în Rec. 29
38. dec. din 17 decembrie 1968, X. c. Marea Britanie în Ann. Conv. XII
39. dec. din 6 februarie 1969, plg. nr. 3374/67, în Rec. 29
40. dec. din 21 martie 1969, plg. nr. 2758/66, în Ann. Conv. XII
41. dec. din 17 mai 1969, plg. nr. 3448/67, în Digest I
42. dec. din 16 septembrie 1969, X. c. Marea Britanie, în Digest V
43. rap. din 5 noiembrie 1969, afacerea greacă, în Ann. Conv. XII
44. dec. din 12 iulie 1971, plg. nr. 4080/69, în Rec. 38
45. dec. din 12 iulie 1971, plg. nr. 4483/70, în Rec. 38
46. dec. din 2 octombrie 1971, plg. nr. 4505/70, în Ann. Conv. XIV
47. dec. din 1 iunie 1972, plg. nr. 4428/70, în Ann. Conv. XV
48. dec. din 2 aprilie 1973, plg. nr. 5460/72, în Ann. Conv. XVI
49. rap. din 1 iunie 1973, Golder c. Marea Britanie, în *O. Jacot-Giullarmod*, Règles
50. dec. din 9 iulie 1973, plg. nr. 5713/72, în Ann. Conv. XVI
51. dec. din 20 iulie 1973, plg. nr. 6040/73, în Ann. Conv. XVI

52. dec. din 12 octombrie 1973, X c. Marea Britanie, în Ann. Conv. XVI
53. dec. din 1 aprilie 1974, plg. nr. 4653/70, în Ann. Conv. XVII
54. dec. din 14 iulie 1974, Kamma c. Olanda, în DR 1
55. dec. din 4 octombrie 1974, plg. nr. 5523/72, în Ann. Conv. XVII
56. dec. din 5 octombrie 1974, plg. nr. 5523/72, în Ann. Conv. XVII
57. dec. din 19 decembrie 1974, plg. nr. 6566/74, în DR 1
58. dec. din 16 martie 1975, plg. nr. 6202/73, în DR 1
59. rap. din 21 martie 1975, Kjeldsen şi alţii,
60. dec. din 29 mai 1975, plg. nr. 6185/73, în DR 2
61. dec. din 8 iulie 1975, plg. nr. 5575/1972, în DR 1
62. dec. din 10 iulie 1975, plg. nr. 5674/73, în DR 2
63. dec. din 10 iulie 1975, plg. nr. 6482/1974, în DR 7
64. dec. din 29 septembrie 1975, plg. nr. 5265/71, în DR 3
65. dec. din 10 decembrie 1975, plg. nr. 6063/73, în Digest I
66. dec. din 10 decembrie 1975, plg. nr. 6867/75, în Digest II
67. dec. din 10 decembrie 1975, plg. nr. 6958/75, în DR 3
68. rap. din 25 ianuarie 1976, Irlanda c. Marea Britanie,
69. dec. din 6 iulie 1976, plg. nr. 6946/75, în DR 6
70. dec. din 27 septembrie 1976, plg. nr. 7427/76, în DR 7
71. dec. din 8 mai 1976, plg. nr. 7628/76, în DR 9
72. dec. din 29 septembrie 1976, plg. nr. 7465/76, în DR 7
73. dec. din 4 octombrie 1976, plg. nr. 6339/74, în DR 7
74. dec. din 8 octombrie 1976, plg. nr. 7507/76, în Digest I
75. dec. din 13 decembrie 1976, plg. nr. 7602/76, în DR 7
76. dec. din 17 decembrie 1976, plg. nr. 7729/76, în DR 7
77. dec. din 9 mai 1977, plg. nr. 7854/77, în DR 11
78. dec. din 16 mai 1977, plângerea 7470/76, în Digest II
79. dec. din 19 mai 1977, plg. nr. 7628/76, în DR 9
80. dec. din 31 mai 1977, plângerea 5568/72, în Digest II
81. dec. din 11 iulie 1977, plg. nr. 7408/76, în DR 10
82. dec. din 12 iulie 1977, Bruggemann şi Scheuten c. Germania, în DR 10
83. dec. din 14 iulie 1977, X şi Y c. Elveţia, în DR 9

BCU JURIDICA LIBRARY

84. dec. din 6 decembrie 1977, Christine V. c. Elveția, în DR 11
85. dec. din 13 martie 1978, Huber c. Austria, în Ann. Conv. 18
86. dec. din 14 aprilie 1978, plg. 8007/1977, Cipru c. Turcia, în DR 13
87. dec. din 8 iulie 1978, plg. nr. 7572/76, 7586/76 și 7587/76, în DR 14
88. dec. din 12 iulie 1978, plg. nr. 7154/75, în DR 12
89. dec. din 12 iulie 1978, plg. nr. 8149/78, în DR 20
90. dec. din 12 iulie 1978, plg. nr. 8341/78, în DR 20
91. rap. din 9 martie 1978, Kryscki c. Austria, în DR 13
92. dec. din 35 septembrie 1978, Hatti c. Italia, în Ann. Conv. 19
93. dec. din 3 octombrie 1978, plg. nr. 7986/77, în DR 13
94. dec. din 9 octombrie 1978, plg. nr. 8295/78, în DR 15
95. dec. din 12 octombrie 1978, plg. nr. 7909/74, în DR 15
96. dec. din 4 decembrie 1978, plg. nr. 8239/78, în DR 16
97. dec. din 7 decembrie 1978, plg. nr. 8124/77, în Digest II
98. dec. din 7 decembrie 1978, plg. nr. 8208/78, în Digest II
99. dec. din 28 februarie 1979, plg. nr. 7973/77, în DR 17
100. dec. din 1 martie 1979, Sutter c. Elveția, în DR 16
101. rap. din 1 martie 1979, Van Oosterwijck c. Belgia, nepublicat
102. dec. din 3 martie 1979, plg. nr. 7287/75, în Digest II
103. dec. din 8 martie 1979, plg. nr. 8097/77, în Digest II
104. dec. din 4 mai 1979, plg. nr. 8417/78, în Digest II
105. dec. din 5 mai 1979, Biserica Scientologică c. Suedia, în DR 16
106. dec. din 7 mai 1979, plg. nr. 8202/78, în Digest II
107. dec. din 2 octombrie 1979, plg. nr. 8512/79, în Digest II
108. dec. din 11 octombrie 1979, Glimmerveen și Hagenbeek, în DR 18
109. dec. din 6 decembrie 1979, plg. nr. 7630/76, în Ann. Conv. XXIII
110. dec. din 10 decembrie 1979, plg. nr. 7952/77, în Digest II
111. dec. din 13 decembrie 1979, plg. nr. 8278/78, în Digest I
112. rap. din 13 decembrie 1979, Hamer c. Marea Britanie, în DR 24
113. dec. din 12 martie 1980, plg. nr. 8395/78, în Digest II

114. dec din 13 martie 1980, X c. Marea Britanie, în DR 18
115. dec. din 5 mai 1980, X c. Belgia, în DR 20
116. dec. din 13 mai 1980, X. c. Marea Britanie, în DR 19
117. dec. din 15 mai 1980, în DR 19
118. dec. din 15 mai 1980, McFeely c. Marea Britanie, în DR 20
119. dec. din 8 iulie 1980, plg. nr. 8903/80, în DR 21
120. dec. din 10 iulie 1980, plg. nr. 8158/78, în DR 21
121. dec. din 14 iulie 1980, Biserica Scientologică şi 128 de credincioşi c. Suedia, în DR 21
122. rap. din 16 iulie 1980, X c. Marea Britanie, în *R. Koering-Joulin*, Article 5 § 5
123. rap. din 17 iulie 1980, Kaplan c. Austria, în DR 21
124. dec. din 8 octombrie 1980, X. c. Marea Britanie, în DR 21
125. dec. din 10 octombrie 1980, plg. nr. 8610/79, în Digest II
126. rap. din 11 octombrie 1980, Silver c. Marea Britanie, nepublicat
127. rap. din 15 decembrie 1980, Ventura c. Italia, în DR 23
128. dec. din 18 decembrie 1980, plg. nr. 8603/79 şi 8729/79, în DR 22
129. dec. din 18 decembrie 1980, Crociani şi alţii c. Italia, în DR 22
130. dec. din 10 martie 1981, plg. nr. 8884/80, în Digest II
131. dec. din 10 martie 1981, X. c. Belgia, în DR 24
132. dec. din 12 martie 1981, plg. nr. 8490/79, în DR 22
133. dec. din 19 martie 1981, plg. nr. 8118/77, în DR 25
134. dec. din 19 martie 1981, plg. nr. 8819/79, în DR 24
135. dec. din 5 mai 1981, plg. nr. 9164/80, în Digest II
136. dec. din 7 mai 1981, plg. nr. 8334/78, în DR 24
137. dec. din 7 iulie 1981, Luberti c. Italia, în DR 27
138. rap. din 9 iulie 1981, Kröcher şi Möller, în DR 26
139. rap. din 9 iulie 1981, plg. nr. 8463/78, în DR 26
140. dec. din 10 iulie 1981, plg. nr. 8654/79, în Digest II
141. dec. din 10 iulie 1981, Otelo Saraiva de Carvalho c. Portugalia, în DR 26
142. dec. din 6 octombrie 1981, plg. nr. 9077/80, în DR 26
143. dec. din 6 octombrie 1981, plg. nr. 9404/81, în Digest II
144. rap. din 13 octombrie 1981, Peschke c. Austria, în DR 25

BCU UNIVERSITY LIBRARY

145. dec. din 15 octombrie 1981, plg. nr. 9223/80, în Digest II
146. dec. din 5 noiembrie 1981, în X c. Marea Britanie, în DR 23
147. dec. din 7 decembrie 1981, plg. nr. 9212/80, în Digest II
148. dec. din 9 decembrie 1981, plg. nr. 9099/80, în DR 27
149. dec. din 11 decembrie 1981, plg. nr. 8803/79, în DR 26
150. rap. din 14 decembrie 1981, Jespers c. Belgia, în DR 27
151. dec. din 16 decembrie 1981, plg. nr. 8395/78, în DR 27
152. dec. din 17 decembrie 1981, plg. nr. 8371/78, în DR 27
153. dec. din 16 iulie 1982, plg. nr. 9235/81, în DR 29
154. dec. din 6 octombrie 1982, plg. nr. 9531/81, în DR 31
155. dec. din 6 octombrie 1982, plg. nr. 9707/82, în DR 21
156. rap. din 8 decembrie 1982, Chartier c. Belgia, în DR 33
157. dec. din 16 decembrie 1982, plg. nr. 9132/80, în DR 31
158. dec. din 5 martie 1983, plg. nr. 8893/81, în DR 31
159. dec. din 3 mai 1983, plg. nr. 9322/81, în DR 32
160. dec. din 11 mai 1983, Webb c. Marea Britanie, în DR 33
161. dec. din 12 iulie 1983, plg. nr. 9022/80, în DR 33
162. dec. din 13 octombrie 1983, N. c. Elveția, în DR 34
163. dec. din 6 decembrie 1983, Franța, Norvegia, Danemarca, Suedia și Olanda c. Turcia, în Human Rights Law Journal 1983
164. rap. din 12 decembrie 1983, Bramelid Malmström, în DR 38
165. dec. din 15 decembrie 1983, H. c. Spania, în DR 37
166. dec. din 3 iulie 1984, B. c. Marea Britanie, în DR 38
167. dec. din 5 iulie 1984, S. c. Germania, în DR 39
168. dec. din 10 iulie 1984, plg. nr. 10044/82, în DR 39
169. dec. din 10 decembrie 1984, S. c. Marea Britanie, în DR 40
170. dec. din 4 martie 1985, Enkelman c. Olanda, în DR 41
171. dec. din 14 martie 1985, A.R.M. c. Franța, în DR 42
172. dec. din 5 iulie 1985, M. c. Germania, în DR 43
173. dec. din 17 octombrie 1985, M. c. Franța, în DR 44
174. dec. din 26 februarie 1986, McQuinston și alții c. Marea Britanie, în DR 46
175. dec. din 6 martie 1986, Schenk c. Elveția, în DR 46
176. dec. din 6 mai 1986, B c. Marea Britanie, în DR 47
177. dec. din 15 iulie 1986, plg. nr. 10857/84, în DR 48

178. dec. din 11 noiembrie 1986, Lindsay c. Marea Britanie, în DR 49
179. dec. din 9 decembrie 1986, plg. nr. 10938/84, în DR 31
180. dec. din 4 martie 1987, M. c. Germania, în DR 40
181. dec. din 12 mai 1987, Von Sydow c. Germania, în DR 53
182. rap. din 6 octombrie 1987, Colak c. Germania, în DR 34
183. dec. din 15 octombrie 1987, Nakache c. Franţa
184. dec. din 14 iulie 1988, plg. nr. 13013/87, în DR 57
185. dec. din 10 martie 1989, Tomasi c. Franţa
186. dec. din 12 octombrie 1989, H., W., P. şi K. c. Austria, în DR 62
187. dec. din 1 octombrie 1990, Wakefield c. Marea Britanie, în DR 66
188. dec. din 11 mai 1991 H. c. Norvegia,, în DR 73
189. dec. din 14 septembrie 1991, Glimmerveen şi Hagenbeek c. Olanda
190. dec. din 9 ianuarie 1992, A. şi A. c. Olanda, în DR 72
191. dec. din 6 aprilie 1992, Broers c. Olanda, în RTDH 1993
192. dec. din 9 septembrie 1992, Reyntjens c. Belgia, în DR 73
193. dec. din 2 septembrie 1993, Borrelli c. Elveţia, în DR 75
194. dec. din 14 octombrie 1993, plg. nr. 22181/93, în *P. Martens*, La discipline...
195. rap. din 20 ianuarie 1994, Piermont c. Franţa,
196. dec. din 6 aprilie 1994, Peters c. Olanda, în DR 77
197. dec. din 13 aprilie 1994, Bonvoisin c. Belgia, în RTDH 1995
198. dec. din 29 iunie 1994, G. F. c. Germania, în DR 78
199. dec. din 6 aprilie 1995, în de *M. Puéchavy*, Aide...
200. dec. din 13 septembrie 1995, Roşu c. România
201. dec. din 26 octombrie 1995, X. c. Norvegia, în DR 83 B
202. dec. din 18 ianuarie 1996, Klöpper c. Elveţia,în DR 84 B
203. dec. din 24 iunie 1996, Marais c. Franţa, în DR 86 A
204. dec. din 16 noiembrie 1996, Renna c. Franţa, RUDH 1997
205. dec. din 10 iulie 1997, Di Lazzaro c. Italia, în DR 90 A
206. rap. din 28 octombrie 1997, Tsachividis c. Grecia
207. rap. din 2 decembrie 1997, Murray c. Marea Britanie, nepublicat

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Index alfabetic[1]

Abolirea
- sclaviei **4** § 3
- altor tratamente analoge sclaviei **4** § 3

Accesibilitatea legii **7** § 14
Accesul
- la dosarul cauzei **6** § 272
- la un tribunal penal **6** § 73
- liber la justiție **6** § 60

Activități politice ale străinilor **16**, § 1-3
Acțiune publică **33** § 1
Acuzație în materie penală **P** § 34
Administrarea probelor **6** § 217
Afirmații de vinovăție **6** § 257
Agenți ai statului **2** § 71
Alienați mintal **5** § 47
Analogie *in mallum* **7** § 34
Anchetă din oficiu **3** § 24
Anchetă formală **2** § 80
Apărător din oficiu **6** § 280
Aplicare pe orizontală **8** § 3
Autoritatea preventivă sau corectivă **P** § 69
Aviz consultativ **41-49**
Avortul **2** § 8

Cale de atac **6** § 93
Cauză de utilitate publică *Protocolul nr. 1*, **1** § 28
Cauze interstatale
- condiții **33**
- plângeri interstatale **33**, § 5-6

Cheltuieli de judecată **41-49** § 18
Clauza derogatorie generală
- condiții de fond **15**
- condiții de formă **15**
- conținut **15**

Competența materială **32** § 5
Competența teritorială
- aplicarea doar pe teritoriile metropolitane **55-59** § 7
- declarație de extindere **55-59** § 10

Competența temporală
- neretroactivitatea tratatelor internaționale **32** § 10
- situația actelor anterioare ratificării **32** § 12

[1] Prima cifră, redată cu caractere aldine (**Bold**), indică numărul articolului din Convenția europeană a drepturilor omului, iar cea de-a doua, redată cu caractere normale, indică numărul marginal aferent paragrafului în care sunt comentate cuvintele sau expresiile respective. De asemenea, se folosește abrevierea **P**, care indică faptul că expresiile sau cuvintele sunt tratate în Preambulul Convenției.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comportamentul autorităţilor 6 § 194
- caracterul vădit nefondat al plângerii 35 § 48
- cererea să nu fi fost examinată anterior de Curte 35 § 41
- epuizarea remediilor interne 35 § 2, 3, 4
- interzicerea plângerilor anonime 35 § 38
- sesizarea unei alte organizaţii internaţionale 35 § 40
- termenul de 6 luni 35 § 27-37
Condiţii de viaţă 8 § 22
Condiţii de detenţie 3 § 35
Corespondenţă
- control şi cenzură 8 § 165
- noţiune 8 § 56
Criteriul
- calificării interne 6 § 39
- naturii faptei incriminate 6 § 41
- scopului şi severităţii sancţiunii aplicate 6 § 42

Daune materiale
- criterii de apreciere 41-49 § 17
- respingerea cererii 41 § 16
Declaraţiile martorilor 6 § 286
Delicte
- militare 6 § 138
- rutiere 6 § 51
- de natură fiscală 6 § 52
Discriminare v. *Interzicerea discriminării*
Domiciliu 8 § 49-55
Dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori *Protocolul nr. 7*, 4
Dreptul de a sesiza Curtea
- condiţii 34 § 42-49
- natură juridică 34
- situaţii de încălcare 34
Dreptul de proprietate
- natură juridică *Protocolul nr. 1*, 1 § 1
- norme generale de protecţie *Protocolul nr. 1*, 1
- noţiunea de „bun" *Protocolul nr. 1*, 1 § 4
- protejare v. *Protecţia dreptului de proprietate*
- „speranţa legitimă" de a obţine un bun *Protocolul nr. 1*, 1 § 11, 18
Dreptul de recurs individual 34 § 1-5
Dreptul de vot v. *Drepturi electorale*
Dreptul la căsătorie
- conţinut 12 § 2
- limite 12 § 8
Dreptul la două grade de jurisdicţie în materie penală - *Protocolul nr. 7*, 2
Dreptul la instruire
- dreptul de acces la instituţiile educative *Protocolul nr. 1*, 2 § 3

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

- dreptul la instrucție școlară *Protocolul nr. 1*, 2 § 1
- dreptul părinților de a decide educația copiilor *Protocolul nr. 1*, 2 § 6
- recunoașterea studiilor *Protocolul nr. 1*, 2 § 5

Dreptul la identitate 8 § 19
Dreptul la respectarea vieții private și de familie
- aplicabilitate 8 § 8
- aplicare pe orizontală 8 § 3
- conținut 8 § 44
- străini 8 § 137

Dreptul la un domiciliu 8 § 48-55
Dreptul la un recurs efectiv
- caracter autonom 13 § 9
- obligațiile statelor 13 § 11
- terminologie 13 § 1

Drepturi electorale
- conținut *Protocolul nr. 1*, 3 § 1
- drept la vot universal *Protocolul nr. 1*, 3 § 2
- limitări *Protocolul nr. 1*, 3 § 9
- noțiunea de „corp legislativ" *Protocolul nr. 1*, 3 § 6

Drept
- de a muri 2 § 33
- de a se sinucide al bolnavilor incurabili 2 § 26
- la demnitate 3 § 2
- la integritate fizică 3 § 2
- la siguranță 5 § 1
- la tăcere 6 § 240
- la un interpret în cadrul urmăririi penale 6 § 297

Durata procedurilor 19-31

Egalitatea între soți *Protocolul nr. 7*, 5
Eliberare condiționată pe motive medicale 3 § 44
Epuizarea remediilor interne
- accesibilitatea căii de recurs 35 § 16
- eficacitatea căii de atac 35 § 7, 25
- existența unei căi de recurs 35 § 15
- noțiunea de „remediu" 35 § 4
- utilitatea căii de recurs 35 § 22

Eroare judiciară
- drept la despăgubiri *Protocolul nr. 7*, 3

Eutanasia 2 § 19
- activă 2 § 26
- pasivă 2 § 26

Executarea hotărârii judecătorești 6 § 140
Experiență juridică ordinară 7 § 16
Expropriere *Protocolul nr. 1*, 1 § 28
Expulzare 2 § 75
- expulzarea colectivă de străini *Protocolul nr. 4*, 4
- expulzarea propriilor cetățeni *Protocolul nr. 4*, 3
- garanții procedurale *Protocolul nr. 7*, 1

BCU / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Facilitățile necesare apărării **6** § 269
Funcții judiciare **5** § 63
Folosința bunurilor
- reglementare *Protocolul nr. 1*, **1** § 38

Geneza Curții **19-31**

Hotărâre pilot **41-49** § 20

Imparțialitate
- funcțională **6** § 147
- subiectivă **6** § 147
- obiectivă **6** § 147
Imunitatea
- de drept intern **6** § 119
- de jurisdicție parlamentară sau diplomatică **6** § 120
- internaționale **6** § 120
Independența
- organelor de anchetă penală **6** § 146
Ingerință prevăzută de lege **8** § 70
Instanță
- independentă **6** § 6
- imparțială **6** § 6
- de contencios constituțional **6** § 81
Interzicerea abuzului de drept
- conținut **17**
- interpretare strictă **17** § 3
- scop **17** § 2
Interzicerea discriminării
- caracterele clauzei **14** § 3
- interzicere generală *Protocolul nr.12*, **1**
- obligațiile statelor **14** § 11, 12, 38
- discriminare etnică **14** § 34
Izolare senzorială
- completă **3** § 34
- socială **3** § 34
Izvoare de drept penal **7** § 20-28

Încătușarea permanentă **3** § 33
Îngrijire medicală **3** § 42

Judecarea în contumacie **6** § 226
Judecători
- militari **6** § 138
- neprofesioniști **6** § 142
Jurisdicția **6** § 96, 97, 98

Lege
- condiții de formă **7** § 11-12
- condiții materiale **7** § 13
- noțiune **7** § 10
Legitima apărare **2** § 46
Lex certa **7** § 19, 29
Lex stricta **7** § 19, 32
Libera circulație a suporturilor informației **10** § 7
Libertatea de asociere
- aplicabilitate **11** § 8
- libertatea de asociere politică **11** § 16
- libertatea de asociere sindicală **11** § 13
Libertatea de circulație *Protocolul nr. 4*, **2**

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Libertatea de exprimare
- clauza de autorizare **10** § 15
- clauza derogatorie **10** § 16
- conținut **10** § 2
- obligații negative ale statului **10** § 9-14

Libertatea de gândire, de conștiință și de religie
- conținut **9** § 8
- dreptul de a avea o convingere **9** § 10
- dreptul de a-și manifesta convingerea **9** § 13

Libertatea de informare **10** § 4
Libertatea de întrunire **11** § 4
Libertatea de opinie **10** § 3
Libertatea presei **10** § 61
Libertatea sexuală **8** § 112

Marja de apreciere **P** § 38; **5** § 23
Martori
- anonimi **6** § 288, 286
- cu identitate secretă **6** § 290

Măsuri de supraveghere **8** § 126
Momentul concepției **2** § 17
Munca
- forțată **4** § 1, 8
- persoanelor aflate în detenție **4** § 14

Neaplicarea de către Curte a dreptului intern **P** § 25
Neutralitatea instanței **6** § 126
Noțiuni autonome față de calificările naționale **P** § 31
Numirea judecătorilor **6** § 139

Ofițeri sub acoperire **6** § 289
Organizarea Curții
- formațiuni de lucru **19-31**
- judecătorii **19-31**
- serviciul de grefă **19-31** § 14
- „traseul" plângerii **19-31** § 24

Pedeapsa capitală **2** § 43-45
Percheziția **8** § 157-160
Persoană
- aflată sub jurisdicția unui stat **1** § 1
- juridică **34** § 11

Plângere abuzivă **35** § 42
Plângere anonimă **35** § 38
Plângere vădit nefondată **35** § 48
Precedent judiciar **8** 72
Prejudiciu
- apreciere „în echitate" **41-49** § 10
- legătură de cauzalitate **41-49** § 15

Prelungirea arestării preventive **5** § 81, 84
Prezumția de nevinovăție **6** § 237-239
Previzibilitatea legii **7** § 15; **5** § 19
Principiul legalității **7** § 2
Principiul legalității incriminării
- aplicabilitate **7** § 4
- conținut **7** § 9
- noțiune **7** § 1

Principiul subsidiarității **35** § 2

BCU / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Principiul egalităţii armelor **6** § 203; **5** § 55
Principiul examinării *in concreto* a plângerii **P** § 28
Principiul publicităţii **6** § 196
- pronunţării deciziei **6** § 199
Principiul securităţii raporturilor juridice **6** § 89
Privare de libertate pentru datorii (interzicere) *Protocolul nr. 4*, **1**
Privare de libertate ilegitimă **5** § 94
Privilegiul contra autoincriminării **6** § 240
Procedura în faţa Curţii
- caractere **36-40** § 1-8
- scoaterea cauzei de pe rol **36-40** § 9
Protecţia datelor cu caracter personal **8** § 116
Protecţia dreptului de proprietate *Protocolul nr. 1*
- atingerea substanţei dreptului **1** § 46
- caracterul just al despăgubirii **1** § 32
- condiţii **1** § 48-52
- modalităţi de reparaţie **1** § 34
- obligaţiile statelor **1** § 22
Protocolul nr. 14
- amendamente **1-17** § 7
- necesitatea reformei **1-17** § 5
Probe biologice **6** § 248
Procedura
- administrativ-jurisdicţională **6** § 109, 173
- prealabilă obligatorie **6** § 173
Profesiuni liberale **6** § 19
Proporţionalitatea ingerinţei *v. Raport de proporţionalitate*
Publicaţii obscene **10** § 4; **7** § 31
Puncte de penalizare **6** § 67

Raport de proporţionalitate **6** § 106; **1** § 36; **10** § 51
Raportarea la condiţiile speciale ale speţei **P** § 29
Raportarea la o societate democratică ideală **P** § 27
Raport de expertiză **6** § 156, 210
Raporturile părinţilor cu copiii **8** § 145
Recurs absolut necesar la forţă **2** § 48-54
Reexaminarea procedurilor **P** § 72
Regula interpretării stricte a legii **7** § 32-33
Restituirea bunurilor confiscate de către regimurile comuniste *Protocolul nr. 1* **1** § 53-67
Restitutio in integrum **41-49**
Retroactivitatea legii penale **7** § 38

Schimbarea încadrării juridice **6** § 265
Scoaterea cauzei de pe rol
- inutilitatea continuării judecăţii **36-40**
- înţelegerea amiabilă **36-40**
- modalităţi **36-40**

BCU "CAROL I" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

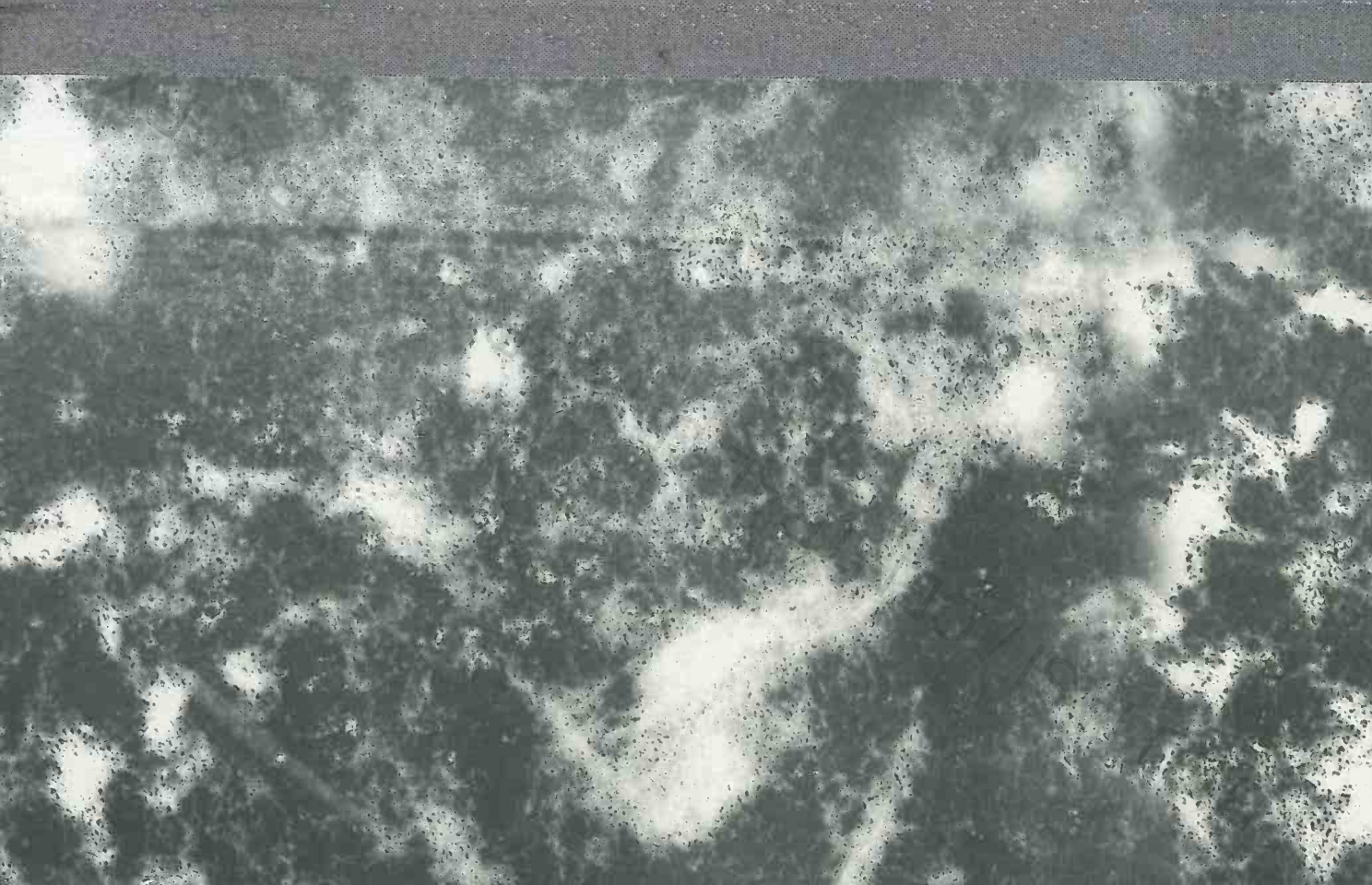
- renunțarea reclamantului **36-40**
- rezolvarea litigiului **36-40**
Serviciul
- militar alternativ **4** § 15
- impus în caz de criză sau de calamități **4** § 16
- parte din obligațiile civice normale **4** § 17
Sisteme
- moniste **P** § 85
- non-integratoare Preambul § 5 A
Spațiu în celulă **3** § 32
Suicidul **2** § 3
- asistat medical **2** § 26
- personal neasistat medical **2** § 24

Tehnici de interogare **3** § 6
Teoria
- aparenței **6** § 125
- dualistă **P** § 53
- marjei de apreciere **P** § 38; **5** § 23; **8** § 105
Termen de introducere a plângerii
- data de la care curge **35** § 35
- data împlinirii **35** § 37
- natura juridică **35** § 28
Termene de
- prescripție **6** § 112
- decădere **6** § 111
Tratamente inumane ori degradante **2** § 12
Tribunal imparțial **6** § 148-149
Trimiterea la „numitorul comun al drepturilor naționale" **P** § 23
Trimiterea la dispoziții similare din alte tratate internaționale **P** § 24
Trimiterea punctuală și ocazională la dreptul intern **P** § 21
Tulburări violente **2** § 48

Unicitatea
- litigiului **6** § 155
- procedurii **6** § 156
Uz de forță **2** § 48; **3** § 37-38

Vagabonzi **5** § 49
Valoarea
- constituțională a Convenției **P** § 54
- de lege ordinară a Convenției **P** § 54
- infraconstituțională și supralegislativă a Convenției **P** § 54
Viața
- potențială **2** § 41
- prezentă **2** § 41
Viață familială
- conținut **8** § 44
- noțiune **8** § 33
Viață privată
- elemente **8** § 11
- noțiune **8** § 9
- viață privată personală **8** § 14
- viață privată socială **8** § 25
Victimă **34**
- a unei violări a Convenție **34** § 14
- indirectă **34** § 18
- potențială **34** § 17
Violență ilegală **3** § 40

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY